

# 秩序と調和

清水 晴 生

## 1 問題関心～規範の多様性について

- (1) はじめに
- (2) 問題設定（問題意識）
- (3) 規範と逸脱

## 2 カスタム

- (1) 規範の具体的な素材の収集
- (2) 規律あるもの
- (3) 音の規範
- (4) においの規範
- (5) 味覚の規範
- (6) 触覚の規範
- (7) 総合的な感覚（雰囲気）の規範
- (8) 動きの規範
- (9) 未確定な情報を知らせる規範
- (10) 反規範、反秩序
- (11) 受容（学びとること）
- (12) 非日常
- (13) 規範としての構造
- (14) 絵やマークのアピール力の強さ

## 3 規範の分類・類型論

- (1) 様々なレベル
- (2) 規範の「質」
- (3) 信仰上の規範
- (4) 倫理的規範
- (5) 非倫理的規範
- (6) マナー
- (7) 非言語的規範

## 4 解釈学的分析

- (1) われわれはなぜ法律を意識しないか
  - (a) 知らせる努力の不十分さ、不十分（なま）でよしとする態度
  - (b) 法律として意識せず、それよりも緩やかな規範と感じると

ということ

- (c) 非当事者意識
- (2) 規範の機能
  - (a) 命令機能
  - (b) 選別機能
- (3) 規範の性質
  - (a) 反復性
  - (b) 集団性
  - (c) 類型性

## 5 ナラティブな分析

- (1) 子ども時代と規範
- (2) 思春期の教室と規範
- (3) 大学の教室と規範
- (4) アニメーションの「悪影響」と規範
- (5) インターネットと規範
- (6) 宗教と規範
- (7) 時間と規範
  - ※緊急時と規範
- (8) 場所と規範
- (9) 判例
- (10) 物語としての法

## 6 秩序について

- (1) 「秩序」・「調和」の主観性
- (2) 秩序と無秩序
- (3) 調和と不調和の《あいだ》
- (4) 秩序と調和の差異

## 7 規範について

- (1) 規範が多様であることとその意味
- (2) 規範の変化と規範意識
- (3) 規範要求の相対性
- (4) 「一般人」と「専門家」
- (5) 規範の多様性と刑法規範
- (6) さいごに

## 1 問題関心～規範の多様性について

### 1-(1) はじめに<sup>(1)</sup>

例えば刑法の法的性質やその論理的帰結から導かれる刑法の機能論や目的論は、従来から基礎理論として盛んに議論されその蓄積がある。そしてそれは刑法学上のいわゆる「学派の争い」の一場面として、あるいはある種の根本原理として、個々の論点における解釈論および具体的結論に影響も与え、また結論との間の論理一貫性もまた解釈論の妥当性の重要な指標とされてきた。

しかしイデオロギー的観点を捨象して、社会において刑法がもつ意味、法慣習的側面、民俗(民族)学的・社会学的側面に対する関心は相当に薄く、特に戦後は、なお刑法哲学的ないし刑法社会学的関心を大いにとどめるドイツ刑法学界と異なり、日本刑法学界は法哲学的関心を大きく失い、判例の論理の分析やその結論への賛否を表明し合う表層的な学問に大半が終始しているといっても過言ではない状況が続けている。<sup>(2)</sup>

本稿の関心はイデオロギー対立を前提とした不毛な水かけ論と距離を置

- 
- (1) 本稿では部分的に刑法学のテーマに寄り添って記述する部分があるが、そのすべては《規範と秩序》という本稿の考察対象について論じるための例として取り上げられているにすぎない(それゆえ刑法学に関して理解しがたいと思われる部分は読み飛ばしてもいっこうに構わない。読み飛ばしても、全体に関わる真なるテーマの理解にはまったく影響がない)。

したがって本稿の読者は無論刑法学者に限定されるものではなく、他学部 of 学生まで含めた万人が読者として想定されている。

また本論の視角・アプローチは、規範に関わる事実に対する分析的・解釈的な考察を志向するものであり、規範そのものに対するものでない点で法解釈学と異なり、解釈学的社会学に近いものである。

そして本稿は、規範に関わるすべての人に規範の正体について考えるためのヒントを与えることと、著者自身の興味を満たすためだけに書かれるものであり、これが世間の関心を得るかについてはまったく問題としていない。

- (2) 一方的・片面的な合理性、客観性を詳密にまた荘厳に積み重ねる形骸主義的な論理構造に対する批判もまた同時に必要とされよう。安藤忠雄『ル・コルビュジェの勇氣ある住宅』7頁、同『連戦連敗』18頁参照。

き、私法とも変わらず社会において法としてある刑法をも含んだ法規範さらには《規範》一般の、当該社会におけるその反映としての規範の性格をとらえ、そのありようとあるべき姿に思いをいたすことにある。<sup>(3)</sup>

またそのようにして思索した内容に関して、これも民俗学・社会学的関心から、いわゆるナラティブな論述も一部以下で試みたい。<sup>(4)</sup>

## 1-(2) 問題設定（問題意識）—Ordnung und/oder Harmonie

例えば刑法学上、規範意識というものが議論される場面がいくつかある。

その主要な一つはいわゆる違法性の意識や違法性の意識の可能性という概念において、犯罪成立要件としての故意ないし責任の要素としてその内容や体系上の地位等が問題とされている。

また一つは、より理念的に（無論これが解釈論上の各論点の分析や帰結に直結するのが刑法学の特徴であるのだが）、刑法規範がはたして評価規範か命令規範かという刑法学におけるもっとも中心的な問い（いわゆる「学派の対立」を決定づける）において、違法の性格（いわゆる法益侵害・結果無価値ととらえれば違法は評価規範の違反ということであり、その性格は客観的なものということになる。いわゆる規範違反・行為無価値ととらえれば違法は命令規範の違反ということであり、その性格は主観性を帯びたものとなり、違法は人の行為に対してのみ評価されうると考えることになる）を意味づける場面（とりわけ「対物防衛」において）でも登場する

---

(3) 本研究のための研修期間中、繰り返し知りえ、感じえたことだが、つくづく法を研究するというのは、人や社会について考え尽くすということであろう。

(4) 宮本常一は戦前・戦後を通じて農村社会を自らの足でくまなく歩き、農具から農民の暮らしぶり、慣習、祭礼等からライフ・ヒストリーに至るまでつぶさに見聞して回り、それを書き残した（宮本常一『家郷の訓』『忘れられた日本人』、『民俗学の旅』ほか膨大な著作物・論稿を参照のこと）。

本稿はいま現在の社会における同時代のあるがままの規範について見聞しうところを率直に書き留めようとするものである。それゆえ一般的な法学研究において期されるところのものはその目的と手法ならびに表現形式等を異にするものであることをあらかじめ断っておく。

ことになる。

しかし実際のところ、行為者が(それは「一般市民」である場合も、「専門家」や「熟練の職人」や「有資格者」である場合も、逆に「幼児」や「精神障害者」である場合もある) いったい「どのように」規範に直面するのはまったく明らかではない。

違法性の意識や意識の可能性の問題は、その実態の解明によって解決されるのではなく、違法性を意識するのが困難な外国人や、当局により助言を受けたり当局の指導にしたがったという場合に、責を問うのが酷かどうかというかなり政策的な関心と配慮によって実際の結論が導かれているのが判例の状況である。学説も、違法性の意識や意識の可能性が心理としてどのようなものかを明言できないために、純粹に理論的な議論として、イデオロギッシュな学派の対立のはっきりとした対立点での意見表明として、それぞれの結論を論理一貫性の発露として述べるにとどまる。

それは刑法規範が(あるいはどの法規範にせよ) はたして評価規範であるのかそれとも命令規範であるのかといった伝統的な議論についても同じようにいえる。日本の判例は理論的立場を明確にすることは控えがちだが、行為無価値論に立つ以上命令規範としてとらえているものといえる。しかし学説も含め、こうした態度決定もまたイデオロギー対立を背景にした思弁的なそれという以上の内実を持つものでは決していない。

したがってこのような現在までの刑法学の議論状況においては、規範意識というものがはたしてどのようなものであるかについての意見対立は、永久に解決を見ることはないといえる。

しかし、経験的に規範意識をとらえることには、実際何の困難もない。

われわれは生活している中で、さまざまな溢れんばかりの規範に囲まれて活動しているのであり、もはや意識にのぼらないほどであるといっている。

それは言語的に指示するものばかりではなく、色・形・マーク・形態

（またそれらのいわゆるアフォーダンス）等（これらは文字よりも直接的に働く場合も少なくない）によって、強く警告したり、穏やかに注意を促したり、案内したり、単に目を引いたりもしている。逆に詳細な説明書きによって事細かに行動を指示し、指示に従わない場合の危険や免責まで掲げて強く規範遵守を訴えるものもある。

また、それらは多く歴史的、文化的な背景を持って形成され、バリエーションを得ている。

例えば、外に出て世界を見渡すだけでも、横断歩道の描かれ方、信号の色や形、信号等に描かれる人のポーズ、看板や案内書き、地図、道案内、エスカレーターやエレベーターの注意書き、切符に書かれている文面、駅に貼られた啓発ポスター、通路の色分けされたタイル、スポットライト、手すり、矢印、ボタンの配置、商品の配置のされ方や配置の順序、壁の高さや模様、建物の高さや色・形、などなど。

広告と同様に、我々は普段の生活の中でこれらをもはやほとんど意識することなしに見たり感じたりして生活している。逆に内容や色や形に違和感がなければいほど意識することがない。

それはつまり、これまでの成長発達の過程のどこかで似たような規範を学習し、内面的な規範が形成されてきたことによって、違和感さえ感じるることなしに、これらの規範に自然に触れ、参照し、秩序に即した行動がとれるようになっているのである。

法学者がこうした点を強調することはまずないであろう。<sup>(5)</sup>

- 
- (5) 刑事学者の社会学的関心ないし犯罪社会学の主たる対象は逸脱行為論にあると思われるが、本稿の関心はむしろ文化社会学的観点から規範やその受容を理解することにある。いわばなぜ犯罪者は犯罪を行うかに対してではなく、なぜ人々は犯罪を行わずにいるのかに対する関心こそが本稿のテーマである。

ただし、法学学においてまったく論じられていないわけではない。たとえば、足立研幾「日本の対人地雷全廃政策決定過程：言説対抗モデルによる規範受容過程の分析」金沢法学46巻2号157頁などを参照。

そしてこの問題はひとつ法学にとどまるテーマでさえない。例えば、経済学においては、長久領尓「秩序問題への公理主義的接近—集团的選択、市場秩序、及び道徳規範に関する社会的選択理論からの考察—」神戸大学学術成果リポジトリ Kernel。例えば、商学においては、圓丸哲麻「マーケティングにおける、規範概念の位置づけ」関西学院商学研究61号67頁、等。

しかし社会秩序を維持しているのは強烈なサンクションを規定した法律の規定とその執行機関である以上に、むしろはるかに大きく貢献しているのは、こうしたソフトな規範と、それを感じ、学習し、受け入れて内面化する人々の心理との間の相互作用である。

この後者の部分、相互作用とそれに関わる事柄や多くのヒントを与える実際の物の部分、刑法学者にも一般の人々にもほぼ意識されていないこの部分を意識の上に乗せ、発見し、収集し、ある程度整理し、語る、というのが本稿の最初の目的である。

この考察により、(刑)法規範が機能しうる／すべき限界、「民主的」手続の過大な万能感に対する抑制の原理、より強圧的・抑圧的でない社会規制のあり方、つまるところ社会調和のうながし方・導き方についての考察と多くの手がかりからの発見とが期されるところである。<sup>(6)</sup>

### 1-(3) 規範と逸脱

ところで、ここで《規範》として扱うのは、もっぱら「行為主体の心理に行動準則を報せるもの」という意味においてである。

逸脱行為論ではむしろ《ルール》は、人間関係間、社会関係間で機能するものとして論じられるようである。<sup>(7)</sup>しかし、ここで考察対象としたいのは、一般的なデータ収集では集めにくいような、ごく身近な生活の中で瞬間的に浮かび上がる《指向性》のようなものであり、だからこそ本稿、

(6) 本稿では「どの判断が正しいか」という規範倫理的な問いではなく、「正しい判断を導くのはどのような態度か」という政治哲学的問題について帰納的な考察を試みている。ただし、本稿はむしろもっぱら著者の問題関心を整理するためのものであるため、政治哲学に関する先行研究の整理・分析等は試みられていない。また政治哲学に関する先行研究に触れないのは、それらが一般的基準を提示していながら、実際具体的な問題に対して回答する際には結局イデオロギッシュにしか機能しないのではないかという不信感が拭えないためでもある。

(7) 宝月誠『逸脱とコントロールの社会学 社会病理学を超えて』49頁以下、特に56頁の表を参照。

本テーマでは理論的、解釈学的な考察が志向される。<sup>(8)</sup>

## 2 カスタム

### 2-(1) 規範の具体的な素材の収集

【規範／秩序（order；ordnen）】その根元的な意味は「並べる」「並ぶ」「並び」ということにあるだろう。

「並べる」－。靴を並べる／服を並べる／本を並べる／駒を並べる／石を並べる／自転車／鉛筆を並べる／…

「並ぶ」－。列に並ぶ／エスカレーターに並ぶ／整列する／…

「並び」－。背の並び（順）／本の並び／…

さらに、以上のことと区別でき、またすべきと思われるのが、「列を《作る》」という所作である。

「列に《並ぶ》」というのは、必要に迫られて、半ば強制的な契機をまっけて、受容的に、したがう形でなされる行動である。

これに対して「列を《作る》」ということが何らの他律的な促しのない中で、しかも見ず知らずの他者と黙示的な協調により行われる場合、「そうすべきである」という強い道徳的規範意識が作用するのではなしに、「そうしたほうがいい」という程度の「やわらかな規範作用」が働いて（しかも無論、そうしなければならないわけではない）、しかるべき場面で、しかるべき態様において、「誰ともなしに」列を「なす」のである。

自らに対する行為規範のみならず、他者との関係をも把握した上で、なおかつ自分のみならず他者もこれにしたがうだろうという予測も加味しつつ、共同意識的に、合理的と思われる行動を協調してとるものであり、柔軟かつ高度な規範即応的所作であるといえるだろう。

---

(8) 宝月・前掲書4頁参照。

## 2-(2) 規律あるもの

規律あるものを発見するのは、少し意識さえすれば容易である。多くの場合、そこに法は不要である。

規律あるものの発見の容易さは、規律あるものそのものの本質に由来している。

というのも、規律あるものは、むしろ「そこに規律があることを教える特性」をほとんど常に兼ね備えていると思われるからである。

規律あるものは、そこに規律があることを告げ、そのあとにしたがうことを暗に促している。

たとえば、部屋の寸法／本棚の寸法／机の寸法／イスの寸法／背広の寸法／コピー用紙のサイズ／パソコンのキーボードのキー配置／時計／里山の風景／秋に実る田んぼの稲穂／山並み／高速道路の車列／運行表示版／時刻表／製品／試験／思想調査／身体検査／実像と鏡像との対比／書／ごみの分別／自販機のジュース／スポーツ／毎朝見かける人／メリーゴーランドの馬たち／タイル／法／罰／…

部屋の中、身の回りにももっと見つけられる。

たとえば、調味料の棚／カーテンの長さ／畳の大きさ／下着をしまう場所／家族が座る位置／ティッシュの箱のある場所／炊くお米の量／料理の手順／自転車置き場／駐車場／…

## 2-(3) 音の規範



(JR東日本)



「規律」の存在は、「視覚」を通して規範を意識させる。

他と異なる色つきのラインが引かれているだけで、われわれはいろいろな規範を受け取ることができる。

それは警告であったり、特定の種類を瞬時に感得させるものであったりする。

その他の文字、数字、位置、図表、イラスト、マーク等、重要な規範は、文字通り「視覚に訴える」ものであることが多い。

他方でまた、「聴覚」を通して意識に訴える「音の規範」というものも、実は身の回りに溢れているといってよい。

駅のチャイム／学校のチャイム／テレビの時報／CMソング／警報音・サイレン／救急自動車のサイレン／川の放水のサイレン／乗り物、店内でのアナウンス／クラクション／自転車のベル／8月15日の鐘／大晦日の鐘の音／インターホン／電話の呼び出し音・着うた・着メロ／メールの着信音／地震速報の音／…

## 2-(4) においの規範

同様に「においの規範」がある。

ガス／料理／火事／腐っているか（異臭の規範）／身だしなみ（消臭の規範）／…

## 2-(5) 味覚の規範

味覚の規範もあろう。

腐っているか／煮えているか／産地／品種／病識／…

## 2-(6) 触覚の規範

触覚の規範もある。

規範意識を喚起する方法は多様であって、あらゆる感覚器官がほとんど無意識のうちに規範の知らせる内容を受容している。

触覚の規範にはたとえば、点字パネル／歩道タイル／熱(危険性)／刃物・針(危険性)／かたさ・やわらかさ／可動性／素材(肌触り、触り心地)／…

## 2-(7) 総合的な感覚(雰囲気)の規範

居心地の良さ・悪さ／重い(暗い)空気・雰囲気／圧迫感・閉塞感←→開放感／すがすがしさ／懐かしさ／ウェルカムな感じ・お呼びでない感じ／和気あいあい／盛り上がっている感じ／殺伐とした感じ／冷たい感じ／無関心な感じ／せわしない感じ<sup>(9)</sup>／…

## 2-(8) 動きの規範

いわゆるジェスチャーのほかにも、カスタムの実践が同時に(たとえば子どもへの)伝達機能を発揮する形での規範的働きもある。

たとえば、バンザイ／拍手／握手／おじぎ／表情の変化／立ち位置／手を振る／目くばせ／スキップ／急ぎ足／ジャンプ／頭をかく／頬をかく／そわそわする／笑顔になる／泣き出す／震えている／ほほえんでいる・笑っている／リラックスしている／二度見する／肩をたたく／手招きする／手で×・○を作る／手でハートを作る／手を合わせる(合掌)／目を閉じる／耳をふさぐ／鼻をつまむ／耳たぶをつまむ／背を向ける／伏せる／しゃがむ／横になる／振り返る／じっと見る／睨む／肩を組む／ひじでつつく／ひじをつく／頭をかきむしる／舌を出す／ウィンクする／両手を横に広げる／手のひらを前に向ける／人差し指を口の前に立てる／手のひらにあたたかい息を吹きかける／首を横に振る／首を縦に振る／うなづく／

---

(9) たとえばこの研究のために与えられた2012年の研修期間の初め、代々木図書館の窓から見える明治神宮の穏やかな緑と対照的な新宿高層ビル群を借りた部屋の窓から眺めていたが、ビル群の足下、あるいは新宿駅構内、地下街を歩くスーツ姿の人々の急ぎ足はまさにキビキビ歩くことを迫る規範と言いうるものだった。

返事をする／踊る／走る／眠り込む／どなる／…

## 2-(9) 未確定な情報を知らせる規範

規範は一般的には確定的な判断を示すことが多いようにも思われるが、未確定な内容、移行状態を示す場合もある。

たとえば、身近な例として、黄色信号／歩行者点滅信号／踏切の遮断／「準備中」の表示（「工事中」とは異なろう）／エレベーターの階数表示／ダウンロード中の表示／時計の表示／…

## 2-(10) 反規範、反秩序

こうして見てくると、いかに秩序に囲まれて、見事に秩序化された息苦しい世界に生活していることかと嘆息したくなるが、秩序と相容れないように思われるものも少ないわけではない。思い浮かぶだろうか。

たとえば、高所から見た都市の風景。これは自然が作り描く、あるいは人の手と自然とが共同で作り出す極限地帯や農村・里山の風景と比べて、はるかに雑多で、秩序を感じさせないことが多い。

人の手になる物、すなわち文字通り「人工物」のほうが様式美に優れ、洗練されているような気がするが、実際は花の美しさから海のライフ・サイクルに至るまで自然の調和が満ち満ちているのに対して、人々の活動は無邪気・無秩序で、雑多であるようにも感じられる。

人間の歴史の多様さもそれを示そう。卑近な例を示せば、スーパーの狭い自転車置き場やごみ収集所の様子（同時に、規律と無秩序とが激しくせめぎあう場面でもある！）／食生活／若者の精神・気分／流行（これは最近ではプログラムされることが増えたが）／本棚の隅／…

ただし、「ゴミ」は乱雑さ、無秩序の象徴的な概念であったともいえただろうが、周知の通り、近年もはやゴミは無秩序ではいられなくなっている。

「分別」という規律が厳しく要求されるようになってきたのである。規

範の妥当要求が同じ社会の中でも、時代、文化の変遷によってその強度・程度・有無に関して差異を伴うことの好例といえる。

また自然の中にもやはり無秩序は多く見てとれる。たとえば、空の雲の動きであったり、雲間から射す光の揺らぎ／その年の夏の暑さや長さ／川の水の流れ／川底を移動する砂利の動き／波／天災／…

## 2-(11) 受容（学びとること）

時の流れ、暮らしの移り変わりが社会規範を変化させてきたということは、いろいろな点でいうことができる。<sup>(10)</sup>

大きな意味では、宗教的規範や自然崇拜的な規範は、その役割を縮小させてきていよう。

政治体制の変化や政治思想の変化は、宗教的な規範の正統性を薄弱なものにし、その結果、その規範の妥当性・妥当要求を弱めたと考えられる。

また、雨乞いが天気予報に取って代わられるように、科学的知見の拡大も、自然崇拜的規範の妥当性を弱める形で働いたものと思われる。

身近な暮らしにおいても、時代の移り変わりが変化をもたらすことについて、経験からも大いに知るところである。

流行りの髪型、髪長さや、髪の色にも時代を映した変化が認められる。

「大人」や「子ども」といったステレオタイプのモデルの実際の中身も、過去に語られたようなイメージとは隔たりを生じていくことがしばしばあ

---

(10) かつては許されていた規範が、もはや許されなくなる、より高次の法規範や社会規範がそれを許されないものとするということはいたるところである。女性の役割に対する偏見が許容されることは少しずつ許されなくなってきた。たとえば神事において動物を虐待する行為などにも厳しい目が向けられ始めている。こうした変化に関して、法規範が後付けながら後押しするということも少なからず認めることができる。そしてときには自然資源の獲得を巡って、異なる文化間での衝突、まさに異なる規範間での衝突といったことも生じる。こうした事態も、旧来の規範と新たに生成してきた規範との変化を巡る争いであり、今まさに規範の変化が生じるかどうかという現実の事態が生成、発展しているものといえる。

るだろう。<sup>(11)</sup>

法規範の実質的な中身にまで影響を及ぼすことも少なくはない。

法は無論、時代の影響を強く反映する性質を持つ規範であるが、一般に影響をあまり受けないようにも思える刑法でも、まさに時代の影響を、とりわけ裁判で争われるケースを通して示してきた。

「許された危険」が拡大する中での過失犯における注意義務（規範）の本質のとらえ方には変化が生じた。

大規模火災が続発した時代には、競合する過失規範の取り扱いに関しても、管理者への規範要求が拡大されてきたともいえる。

カードの普及により、詐欺罪における規範の扱いも複雑化した。

電磁的記録の普及が刑法規範の拡大を促し、自動車事故への厳罰要求は故意犯規範と過失犯規範の双方での犯罪類型の新設をももたらした。

こうした明示的な規範の変化にとどまらない、知らず知らずのうちの規範の変化も、われわれは多く受容していると考えられる。そうしたいわば「隠れたカリキュラム」<sup>(12)</sup>の変化は、とりわけ新たに規範を受容しながら成長する子どもたちにいち早く、そして強く影響しよう。

男女の役割観、結婚観、人生モデル、職業観、家族観、…。

こうした「隠れたカリキュラム」は、「教える」側面よりもむしろ「学びとる」側面が大きい。<sup>(13)</sup>

(11) むろん、逆に変わらない「子ども」の本質もある。「子ども」や「大人」の概念も様々な役割期待に応じて取り出される機能概念であり、たとえば「子ども」を「小さな大人」として見るかどうか、その視線の背後にある機能認識、つまり司法機能の客体としての「子ども」をどう扱いたいのかという役割期待の反映であると認めることができる。

(12) 松田健『テキスト現代社会学〔第2版〕』187頁。

(13) たとえば、宮本常一『家郷の訓』や原広司『集落の教え100』にいう「おしえ」も、実のところは「学び（とる）」ことを語っている。そして規範（ルール）の本質も、この本質からいえば、実はいかに押しつけるかではなく、いかに受容されるかに本来はあるはずである。受容されにくさと強制的強さとの隔たりが大きければ大きいほど、その規範の妥当性はその性質上、本性上低いといわざるをえない。したがってそこでは、安易に法ないし刑法等の強制規範に委ねていないか、法によって規制するにしてももっとほかの規制態様はないか、より緩やかな規制方法はないかといったことが再吟味されなければならない、ということになる。

話が法規範に及んだが、無論、規範と受容の関係はより一般的な、卑近な例の中にも存在する。

ジンメルは「取っ手」の中で次のようなことを述べている。

「いかなる器具であれ、また水差しのようなものであれ、それがいったん美的価値として観察されるならば、事情はまったく同じだ。触ることも、重さを量ることもでき、環境世界の操作と関連のなかに組みこまれている一塊の金属としては、水差しは一塊の現実がちがいない。しかし、その芸術品としての形態は、純粹に現実から切り離された、自己充足した存在を営んでおり、そちらから見れば物質的な現実などはたんなる担い手にすぎない。

しかし容器というものは、絵画や彫像とは違い、離れ小島のような近寄りたさを念頭に作られたものではない。それは手に取られ、実用的な生活の動きのなかに取りこまれるものであるゆえに、ひとつの目的を——たとえ象徴的にであっても——満たすべきものだ。こうして容器は同時にあの二つの世界を生きることになる。

すなわち純粹な芸術作品にとっては、現実の契機などまったく取るに足らぬ、いわば衰弱したものにすぎないが、一方、手に取られ、満たされたり空にされたり、あちこち手渡されたり置かれたりする水差しとしては、現実の要求に答えなければならない。

さてここで、水差しが占めるこの二重の地位がもっとも顕著に現れるのは、その取っ手の部分においてだ。取っ手は水差しをつかみ、持ち上げ、傾けるための部分であり、水差しはこの取っ手によって目に見える形で現実世界に、すなわち芸術作品それ自体にとっては本来存在しないはずのあらゆる外部との関係の世界に身を乗り出している」<sup>(14)</sup>

つまり、アフオーダンス（物の形態などが一定の規範の遵守をうながす作用）たる規範作用は、カスタム（習俗、慣習、文化）を心理的に媒介さ

(14) ゲオルク・ジンメル(北川東子編訳 鈴木直訳)『ジンメル・コレクション』73頁。

せて受容をうながす。カスタムの多様さ、複雑さは、アフォーダンスの多様さ、複雑さを導くのであるから、裁判所が判決上頻繁に口にするように、「社会通念上、一般人を基準として」事実・状況からどのような規範を各人が受け取るかは、実はそれほど明快なことではない。<sup>(15)</sup>

## 2-(12) 非日常

社会規範、習俗、カスタムは、本質において「日常」を形成する性格を持つものであるが、「非日常」を対象としていないわけではない。

日常から非日常への時間的な変化の過程で、参照すべき規範が異なるものになる、異なる規範を参照すべきこととなる、と解することができる。<sup>(16)</sup>

また、何かがあったとき、とっさのときという意味での「非日常」における行動規範、評価規範をも、われわれは日頃から形成するとともに学んでいる。

そして少し考えてみるとわかるとおり、法規範というものはむしろ、比較的特別な事柄をなそうというとき、または特別な事柄が生じようというとき、すなわち非日常時において初めて実効的に参照されるべき規範となる。<sup>(17)</sup>

これが逆に、事前にまず法が参照されるべき社会へと変化したときに

(15) たとえば「君が代」という歌を一定の場で式典において歌うことの象徴的意味は単純ではない。そしてこれを強制する契機の重要度と受容を拒否する思想性の真摯度との隔たりが大きい分だけ、規範の妥当性は希薄化を余儀なくされ、その分いっそう規範の妥当性に対する懐疑は深くならざるをえない。

(16) 規範の拘束度が支配的な制度内で相対的に緩和される「駆け込み寺」的な場所をさす《アジール agir》について、原広司・前掲書50頁は「それが、日本の祭りのように、フィジカルというより、テンポラリーに設定される出来事にみられる場合もある」と述べている。

(17) 普段なぜわれわれが法規範それ自体を意識しないのかということも、法意識、規範意識に関連して事を論じようとする者にとっては、一考に値する問題であろう。後述したい。

は、まさにその事態をもって「法化社会」と呼ぶべき状態が現象しているということができよう。これはいまや経済活動、企業活動においてはそう珍しい事態ではない。

しかしなお、個人の経験において、法規範そのもの(まさに法規範としての法規範)に直面するのは、実は非日常の場面であるというべきではないか。

先に挙げた場合をのぞけば、日常的に法規範に直面しているのは法曹関係者や警察関係者、逆に常習的に違法を行う者。そして非日常に足を踏み入れかけたときには、それ以外の人々もまた法規範を意識することになる。

その意味で、法は最後の規範、限界を示す規範である。

と同時に、法にたずさわる者は、法規範を知っていることで社会規範までわかっていると驕るべきではない。非日常の場面が極限化されたものであるのに対して、日常の場面ははるかに、比ぶべくもなく多種多彩であり、ただ単に法規範を裏返してあてはめれば足りるといったようなものではない。それなのに法にたずさわる者らが扱う対象は、法規範のみが関わる領域にはとどまらない。

法規範が関わる領域と重なり合い、影響し合う領域への影響、法規範とは異なる規範にしたがう人々の心理まで、必要十分に斟酌することがぜひとも必要ではあるまいか。

## 2-(13) 規範としての構造

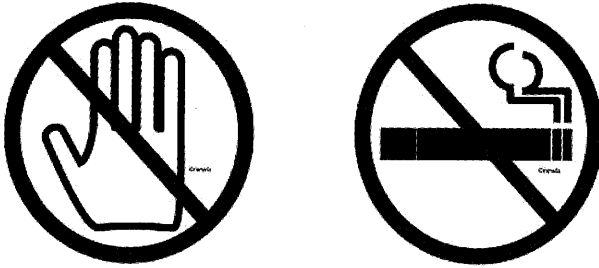
規範としての構造、すなわちある種の構造そのものが規範喚起の機能を果たすべく構築されている場合も認められる。

それはたとえば、侵入を試みる者に対して、高い壁が、生け垣が示す規範的機能、闇夜に乗じて侵入を試みる者に対して、夜道を照らす街灯の光



が発揮する規範的機能などがそうである。<sup>(18)</sup>

## 2-(14) 絵やマークのアピール力の強さ



危険だから手を出すな、ここではたばこを吸うなという禁止規範が提される場面がある。

法律は文字であり、文章である。<sup>(19)</sup>

それに対して身近な規範の伝達は、実はむしろ多くの場合、絵やマークに頼っている。

規範の一番重要な目的であり役割であるところの「伝える・知らせる」、あるいはいいかえれば「気づかせる」「伝達する」「わからせる」「思い出させる」「教える」といった機能をもっともよりよく果たしうるために、身の回りではむしろ、絵やマークといった媒体に頼った規範の伝達、規範意識の喚起が多用されているのである。

法は多くの場合複雑で、絵やマークに頼ることがむずかしい。ただ、道路標識や信号機といった例外もあるが、これもむしろ免許制度を通して強

(18) 原広司・前掲書47頁も「たとえば、迷路状のネットワークは、侵入者に対する防備としての意味もあり、そうした迷路に立つ外来者は不安感に襲われる」と指摘している。

(19) 法規範の実体がある種の関係性そのものであるのか、何らかの心理であるのかはここでは明らかにしない。

しかし法が少なからぬ場面で文字として、文章として化体して機能するということは、手元の六法を開いたり、インターネットで判例速報や判例のPDFファイルをのぞけば実感できるところであろう。

制的に学ばせることが前提となっている。

しかしよりわかりやすい道路標識への変更、改良も考慮されるべきであろう。交通法規だから覚えるべしというだけでは、規範の受容を通して本来の法の目的を達成するという意味において、法を運用し、適用し、執行する側の責任が十分に果たされているとはいえないだろう。変化によるデメリットを最大限回避することも十分に吟味した上で、規範の受容度をさらに高めることによる法の目的のいっそうの実現、達成が図られねばなるまい。法規範の遵守が強く要求されるからこそ、いっそう受容度の問題も切実であるといわなければならないだろう。



(東武鉄道)

絵やマークであれば、一目見て瞬間的に規範・メッセージが伝わる。

あるいはかわいらしいイラストが添えられていることもしばしばである。

もっとも、そのような工夫は絵やマークにとどまらない。

「トイレを汚すな」の代わりに「いつもきれいに使っていただきありがとうございます」と貼り札する例は有名であろう。

あるいはまた、逆に目を引くために強い口調、刺激的な物言いを書き記す場合もある。



（小山市役所）

ここまで多様な規範について、多くの例証を挙げてきた。

身の回りの規範に対する意識を感化し、われわれ自身の生活に対してこそまなざしを向けて、洞察と関心とを深めてもらいたいからこそである。

しかし、並べ、あげつらうだけでは、分析し、さらに深く考えるよすがもないままであり、不十分であろう。

次には、規範・ルールの程度（作用の強度）による分類について、考察を加えたい。

### 3 規範の分類・類型論

#### 3-（1）様々なレベル

法規範のなかでもその妥当要求の強度には差異があり、刑法規範は法規範のなかでも強力な妥当要求、遵守義務を課すものである。

それはとりわけ「刑罰」という規範的にもっとも重い罰として性格づけられている効果をともなう点で強力だとされている。

刑罰とは異なる行政罰をともなう法規範もこれに続く。

さらに、違法を宣言するのみで、罰を関連づけない法規範も、実際上の手続き的不利益や手間などを背景に、遵守を強く求めるものにはちがいないという場合もある。

他方で、宣言的、象徴的な意味しか持たない、実効性をあまり顧みない法規範というものもあり、決定したという事実と満足のほかは、潜在的な意味しか持たない場合もまた認められよう。

これらに対して、社会規範や宗教規範は、一般的には強制力の点で法規範に劣ると考えられがちであるが、所属する組織、グループへの依存度・陶酔度が高い場合には、法規範の個別具体的な妥当性は相対的に弱まることになる。

たとえば、非行グループのルール・掟が優先されたり、宗教指導者のお告げや判断が絶対視されることがある。

また長きにわたって守られてきた伝統・伝承が、強い規範的性格を発揮することもあるだろう。

ただ、法規範にも、妥当性の強度において様々な程度のものがあつたのと同様に、社会規範にも様々な程度のものが認められる。

「警告」というべきものがまずある。

エスカレーターやエレベーターに乗るとき、電車に乗ったとき、電気機器を使用する際、危険源に対する注意喚起としての警告が示されることは、身の回りにもよくあろう。

あるいは、駐車場・駐輪場で、無断駐車に対する警告標示を見ることができる。

駅、その他の公共の場での禁止行為が明示されていることもある。

何らかのサンクションが予告されていたり、重大な結果を引き起こしかねないことが説明されていたり、本人または他人に危害が及ぶおそれが示されたりすることが一般的な態様である。

また「注意」や「危険」というのは、「警告」に近いが、もっとソフトな態度である。警告が命令的であるのに対して、「注意」や「危険」の表示は、相手に対して必要不可欠な、有用な情報を提供しようという姿勢のものである。

それは説明義務の履行や同意の取り付けを目的とする場合において用いられる態様でもある。いずれにしても、対等な関係、ないしは商品・サービス提供者と顧客の関係といったフォーマルな関係などにおいて用いられるものである。

したがってそれが一定の結果を予示・予告したとしても、それは強制的、一方的な契機を含むものではない。

一定のルール違反行為に不可避的・因果的に随伴するところのマイナスの結果が、当該違反行為者自身の当該振る舞いをいわば引き金にして発生し、その身に降りかかる。

責任の所在の問題は別にして、あるいは自己責任となることを言外に含ませた上で、痛い目、嫌な目に遭うことの可能性のあることが、経験上、実験上、計算上、商品・サービス開発過程のなかで明らかとなっている場合において、顧客の満足、顧客へのサービスの充実、商品の有用性のアピールのための付加的・補足的情報提供として、「注意」や「危険」が説明されうる。

これらは無論、こうした場合に限られない。

一方的なサンクションをともなわない、こうしたいわば「平行的・等位的」な性質を有する規範は、監護者が子どもに対して教育し、しつける場合においても多用されよう。

一方的に叱りつけるだけのしつけがなされる場合もあるだろうが、一般的には親は多くの場合、子どもが成長すればそれだけなおさら、ただ遵守の必要性のみを説くのではなしに、遵守することの積極的な意義、遵守すべき理由も加えながら、当該規範に対するしっかりとした理解と納得とを得られるように、くりかえしよく話して聞かせるところであろう。

このような意味でも、「注意」や「危険」といった規範の案内は、規範の重要性を減じることなしに、規範の受容度を高めるという配慮が加えられた、質の高い規範であるといえる。

### 3-(2) 規範の「質」

ここではっきりと述べておかなければならない重要なことは、規範の意義は、決して妥当要求の強力度のみによって計られてはならない、ということである。

強力度のみによる評価は、結局において、規範の価値をいわば量によって計ろうとするものである。

そのような態度にあるならば、自分たちの文化規範、行為規範、社会のルールは、より強力な規範を作り、手段化できる者たちの手にのみあることになる。

政治的な権力、経済的な権力、情報のコントロール・メディア上の権力といった強力な規範を、目を閉じ、耳をふさいでいる者にまで行き渡らせることのできる者たちが、いわばわれわれの秩序を一方向的に形成しうることになるろう。

そうではなしに、より自生的、自助的な規律、すなわち調和の中で生きようとするならば、規範には質の問題があり、むしろそれぞれの規範の質を問うことが大事であるということにもっと意識的であらねばならないだろう。

だからこそ、強力な法規範だけではなく、むしろ卑近な規範の意義と、その高い質にもっと目を向ける必要がある。

たとえば「×」というサインも、このような意味では決して軽んじられてはならない。その大きさ、色、バランスなどが、時と場合と場所とをわきまえた上で、うまく的確に用いられていることも少なくないのである。



（ロブレイズミヤ小山店）

そのような規範を活用する努力と意味について説き、また知り、同時に他方、法規範作成・適用の濫用を疑い、その真の妥当性を疑い、サンクションをとまう強力な法規範や裁判でのその宣言や適用の余剰・過剰と謙抑性について、もっともっと過敏でなければならないと考える。

以上のように、似たような規範を示すための態様にも様々なものがあり、それらが内実としているところの性質や強度にも様々なバリエーションがあるといえるとき、重要なことの一つは、過剰であるべきではないということである。そしてより望ましいのは、謙抑的であることであろう。

そしてまた一つは、秩序がただ与えられるのではなく、調和が醸成されうるための環境・体制整備と、生産的・展望着な議論とがいつそう必要である。<sup>(20)</sup>

そしてその前提となる意識の変化もまた、広がっていかなければならない。

(20) 規範の自律性について示唆を与えるディヴィッド・ライアン（河村一郎訳）『監視社会』は、その序文（7頁）において次のようにいう。「監視のある種の基本的両義性は、西洋文化の宗教的源泉にまで、とりわけ、ジェレミー・ベンサムのパノプティコン構想に端を発する『管理（コントロール）』と『配慮（ケア）』という主題間の宿命的な分裂にまで溯るということを、私は引き続き強調する。ベンサムによる正確な視覚の特権視と類別化への強迫が、次第に、現代の監視における管理への流れとなり、その結果、配慮の次元は周縁化・隠蔽化された。こうした支配的趨勢の背後には、究極的には、暴力の存在論がある。それに対置されるのが、私見では力の拒絶というイエスの倫理に由来すると思われる平和の存在論ではないだろうか。」と。

### 3-(3) 信仰上の規範

宗教的規範に限らず、信仰・信条上の規範は、一定の体系性を有する規範であることが少なくなく、そして当然それは宗教的な体系性に限られない。

信条、政治的志向、戒律、良心といったものが一定の統一的性格を有し、個々の人格の規律に一定の役割を果たすとき、それは広い意味で信仰上の規範ということができる。

具体例を卑近な例で挙げれば、次のようなものがこれにあてはまる。

人としてそうしたことはできない、自分の信条としてそうしたことはすべきではない。天皇制を支持すべきではない、日の丸・君が代に敬意を表すべきではない、共産主義を支持すべきではない、運命などと軽々しくいうべきではない、占いなど信じない、神頼みなどしない、他人をあてにしない、組織に属さない、いいわけをしない、ずるをしない、…

このような規範が、①他律的ではなく、自律的、自己決定的に規定されている場合、そして②それが自己の人格と不可分に結びつけられているとき、さらに③それが矛盾なく自己の人格内で統合されているとき、こうした規範は、他律的で場面的・個別的な倫理的規範とは区別されて、宗教的、人格的な規範といえよう。

あるいは、倫理的規範が他者との関係で規律するのに対して、宗教的規範はむしろ自己との関係において自らが自らを規律すると区別することも可能だろう。

無論、むしろ両者の重なり合う部分、類似する部分を指摘することのほうが容易ともいえようが、規範の多様性を分析的にとらえようとするときには、このような可能的な区別も考慮に値するように思われる。

### 3-(4) 倫理的規範

上述した宗教的規範と区別して、他律性や他者との関係性を前提とする



行動規範として、倫理的な規範というものも分類可能であろう。

このような種類の規範は、とりわけ、教育、あるいはしつけの場面でよりよく見て取れるものである。

たとえば、お年寄りに席を譲るべきである、弱者に優しくするべきである、公共の場所を汚してはならない、ゴミは持ち帰らなければならない、小さい子の面倒を見なければならない、人の悪口を言ってはいけない、他人をだましてはいけない、…

これらは広い意味では、あるいは抽象的な意味において、「親の背中」や「人のふり」といった非言語的な規範としても現れうるものであることが、少なからず認められる。

### 3-(5) 非倫理的規範

単に便宜のため、安全のため、経済合理性のため、親切・案内のためといった非倫理的な規範というものも実は一般的なものであり、これも分類可能であろう。<sup>(21)</sup>

### 3-(6) マナー

非倫理的とはいえないが、倫理的規範そのものよりはやや形式化しているか、規範としての要請の度合いが弱い、いいかえれば、社会生活上の守るべき慣行としてその重要度が必ずしも高いとは考えられていない規範群・規範類型として、「マナー」というものをとらえることができる。

たとえば、ドレス・コード、ヘア・スタイル、公共の場所、公共の乗り物の中での立ち居振舞い、列に割り込んではいけない、音を立ててはいけ

---

(21) これとは別に、反倫理的な規範というものも考えられる。たとえば、一緒にいじめなければ仲間外れにされるので一緒になっていじめるという意識、一緒になったら殴らなければ弱い奴・情けない奴と思われると感じ殴ってしまう意識や感覚、また、侵入しやすいような構造の建物を見つけて侵入しようとする意識、人目につかなそうな駐車場を犯罪行為に用いようとする意識、といったものも考えることができる。

ない、においをかいではいけない、歯を見せて笑ってはいけない、…

### 3-(7) 非言語的規範

倫理的規範には、「親の背中」「人のふり」といった非言語的規範が認められるとすでに述べた。

すでに慣習化していて、言語化を要しない、あるいは言語的に表現されないほうが規範の訴える力が強い、または受け入れられやすいという場合には、上述してきたように、単純なイラストやマークなどによる規範設定、音による規範設定、左側に並ぶとか、列を作るといった所作による規範の設定ないし規範の喚起もしばしば企図され、また利用されている。

規範の喚起力・浸透力は、実際には、規範の内容上の正義や有用性、論理一貫性などといった実体的実質よりも、規範の宣伝や規範を担当する組織の活動、規範適用・執行の手続きの利便性といった手続き上の構成要素によるところのほうが大きいとも考えられ、さらにはその規範についての表現が簡易・明快であれば、規範の名宛人側の受容性・受容度は高まる。

新しい法規制ができたとき、人々に近しく関わる内容のものであるときには、イラスト入りの簡明なパンフレットなどが盛んに作られ、キャッチフレーズやイベントなどが多用されることからわかるように、いわゆるユーザー・フレンドリーであることが、規範の受容度・浸透度に大きな影響を与え、ひいてはそうした度合いは、その規範に対する遵守意識やその規範を支持する意識に関わり、したがってさらに実際に規範が遵守されその結果規範や規範が意図した状態が維持されるかどうかにも関わってくる。

あらゆる規範があらゆる場面で強制力・執行力をもっているわけではなく、もっていても行使できないことも少なくない、運用上容易には使えないということもある以上、規範が受容されるか、守られるかは、規範の名宛人らに対してどう守ってもらうか、その必要性をどう理解してもらうか

といった点、つまり受容や学習という部分に大きくかかってくる。

だからこそ、規範は支配・統制の道具として用いられるべきものではなく、必要性を示し理解を得るためのメディアであることがむしろより強く意識されるべきである。

## 4 解釈学的分析

### 4-（1）われわれはなぜ法律を意識しないか

法律は、以下に見ていくような規範の諸機能、諸性質を当然示す。

したがって結論からいえば、その他の規範と同じように、密に、深く通用すればするほど、法規範を意識することなく遵守するようになろう。

しかし法規範そのものをそれとして認識し、その遵守に習熟するということは、一般人にとっては通常考えられない。最もなじみがあるように思われる交通法規についてすら、本当に習熟するのは、幼いころから規範として焼き付けられる「赤信号は止まれ、青信号は進め、黄色信号は注意」、「車道に出ちゃダメ」、「横断歩道を渡る」といったことや、車を運転していて常日頃から目にしやすい、最高速度や一時停止、車線変更禁止の黄色のラインといったものに限られるのではなからうか。

まして刑法の条文について知るのは、一般に専門家、法曹関係者、警察関係者等に限定される。いわゆる業法的なものについての習熟が、当該職種に關係する業界の企業、関係者、関係団体（のとりわけ法務部の職員）に限られるのと同様に、刑法もまたこれに關係する職種、業界に関わる者に限って、これをよく知るところとなる。

こうしたことの理由は無論、法を知ることにより多大な労力や時間を要するからである。

したがって再び結論からいえば、法律について一般人が習熟するということは考えにくいといえることになるだろう。

他方でその他の規範はむしろ、強制執行力がほぼ保障されていないため、逆に習熟されることなしには規範としての本来の機能を発揮することができない。

ここに法規範とその他の規範との決定的な、そして大きな差異がある。

法規範以外の規範がその通用力を得るために備える特質や機能については後述しよう。

規範全般の特質や法規範との差異を知ること、規範や法規範が機能しうる、そして機能すべき射程について、より慎重・公平な見方、とらえ方ができるようになるだろう。

ではここでは再び、「われわれはなぜ法律を意識しないか」について、「法を知るということに多大な労力や時間を要するから」という答え以外の答えについてもさらに検討しよう。

無論「法を知るということに多大な労力や時間を要するから」という答えは軽んずるべきでない、本質をついた答えであろうと思う。というのも、この答えこそ、安易に法による、法の強制力による社会問題の解決を図るべきではないことを厳しく教えるものであり、厳しく教える規範たるべきものだからである。

ではこのほかに、どのような理由を考えることができるだろうか。

#### 4-(1)-(a) 知らせる努力の不十分さ、不十分(なまま)でよしとする態度

社会全般を法で規制する時代にありながら、その告知の努力はほとんどはかられていないといっている。

とりわけ、業法等についてむしろ周知徹底が図られるのに対して、一般社会内の規範を定める行為規範に関しては、法律の文章も依然として難解な表現が用いられ続け、またその告知はほとんど繰り返されたり、継続されるということがない。

またその広告宣伝の方法も画一的で工夫がない。

とりわけ問題なのは、法的規制以外の努力・工夫が十分に図られず、ひとつとびに法規制が行われ、そのうえ法規制の適用が恣意的になされ、取締り機関の運用に任されている余地が大きすぎることである。

取締り機関に法的な強制権限を与える以前になすべき努力を図る知恵が議会にも行政にもないことがこうした不幸の原因であることは言を俟たない。

#### 4-(1)-(b) 法律として意識せず、それよりも緩やかな規範と感ずるということ

これも上記したところと関連している。

法律の周知徹底がなされず、また周知徹底がなされることを前提とした立法がなされず、さらに立法・施行後も取締り機関の運用によるところが大きいままとされていることにより、社会規範と法規範との限界があいまいで、法規範を法規範として受け取ることが困難だという現実がある。

こうした状況については、本来法規範によるべきでないものを法規範によって規律している疑いがあり、問題があるということを強調しておかなければならない。<sup>(22)</sup>

#### 4-(1)-(c) 非当事者意識

この点はとりわけ立法機関によって悪用される要素である。

---

(22) たとえば、軽犯罪法や条例の規定などには問題があるものが少なくない。

また他方、一般人が法規律を行使しようとするときは、民事関係としてとらえることも同時に可能であるのだから、《万引き》という事実を《窃盗》という犯罪行為としてとらえるかどうかの判断が一般人に事実上ゆだねられている場面も少なくはない。

このように法規律が具体的な場面において実現するかどうかは運用によるところが多いことは、立法の必要性や法適用の必要性・妥当性の判断において、あるいは当該行為の違法性の判断において、十分に考慮される理由がある。なぜなら公平性に大きな疑義を生じさせるからである。

一般人は一方的に「関心がない」などと評価されがちであるが、普段の生活に忙殺されざるをえない市民にその責任を押し付ける立法・行政機関はそれだけで失格と言わざるをえない。

周知のための広告宣伝方法には多種多様なものがあるのに、その点に関する工夫がまったく感じられないことについては、むしろ周知させるつもりがそもそもないと邪推させるほどである。

関心がある者に伝われば足りるということとはできない。

そもそも情報に接していなければ関心を持つことができない以上、情報を独占する側が、当該情報の意義が正しく伝わり、当然関心を持つべき者が関心を持ちうる状態にする責任があるといわなければならない。

特に、若者に伝わりにくい、投票率が低いということが明らかであるならなおさら、若者に伝えるような宣伝方法が特に選んで行われなければならない。通り一遍の方法をとっただけでは、実質的に平等な条件を準備したとはとてもいうことができない。

#### 4-(2) 規範の機能

##### 4-(2)-(a) 命令機能

ルールの第一の、そして直接的な機能である命令(宣言+強制)機能とは、「その内容を守らせる」というものである。

##### 4-(2)-(b) 選別機能

ルールの第二の機能である選別機能とは、「(内容と関わらず)守る者と守らない者とを分ける」という、いわゆるスクリーニングの機能である。

その選別対象は、善悪や正義・不正義に限られない。

賛成と反対、多数と少数とを分ける機能を果たす。

こうしたふるい分けの機能、もっと語義に近く換言すれば線引きの機

能、そして場合によってはもっとという踏絵の機能というのは、規範全般の機能であるが、わかりやすい例としては、とりわけ《法案》という過渡的性格を示す規範においてよりよく発揮される。それは国会議員の間においてだけでなく、市民間においても同じである。郵政民営化法案なり、国旗・国歌法案なり、あるいは沖縄駐留米軍に関する《政策》という（争点化されるという意味で過渡的な）規範などにおいて、規範の選別機能は発揮される。

それはある場面では、法（案）の政治的機能とも言い換えることができる。

#### 4-(3) 規範の性質

##### 4-(3)-(a) 反復性

規範の有効性は、その反復的性質によって保証される。必ずしも無限界的な反復性でなくともよい。

反復性は公平性の象徴的な表示でもある。

また他方、反復性が確保されていることが、規範命令の実効力を担保するのである。つまり「次は大丈夫だろう」とか、「今回さえ逃れることができればもう問題ない」といった了解を許さない機能を果たす。

この性質はいわば時間的なものである。

##### 4-(3)-(b) 集団性

規範の有効性は集団に対して妥当するという性質によっても保証される。

集団性もまた規範適用の公平性の象徴である。

また他者による同種行為への規制作用もこの性質により有効に働くことになる。

そしてこの性質はいわば空間的なものといつてよい。

#### 4-(3)-(c) 類型性

規範の古くから指摘されてきている特徴の最たるものがこの類型性、非個別性である。同種・同類行為へのあてはめ適用こそが、規範を規範たらしめるのである。

類型性という性質が持つ重要な作用は、規範適用の普遍妥当性という効果を発揮することにある。

すなわち、予想しうる多種多様なケースの包摂、ならびに、予想外のケースへの応用・準用という二つの機能を果たすことにより、時間的・空間的に限界・欠缺のない適用が図られうることになるのである。

他方において、規範の明確性を損ないかねない性格をそもそも規範がその本性において内包していることは、重要視されなければなるまい。

一般的にいえば、規範の創出は簡単ではなく、また規範そのものも神ならぬ人間の手によるものであることがはじめから明らかであるのだから、当初まったく予測しきれなかったケースへの応用は、各法域の性質に照らしつつ、慎重になされなければならないだろう。<sup>(23)</sup>

### 5 ナラティブな分析

#### 5-(1) 子ども時代と規範<sup>(24)</sup>

昭和50年代前半、1970年代半ば。白物家電が行き渡り、景気には不安

---

(23) たとえば刑事法、とりわけ刑事実体法においては、原則許されないといわなければならない。適用される側の予測可能性が害されているといわざるをえないからである。

(24) 柳田国男『遠野物語』や宮本常一『忘れられた日本人』など、古い時代の話やなじみなく見知らぬ土地の話に心惹かれるのがなぜかはわからないが、心惹かれるというまちがいない事実がここでおこなう《ナラティブな分析》のベースとなっており、そしてまた本稿全体のモチーフともなっている。



も翳りもなかった頃。まだ地方都市では、さほど高い建物が乱立するでもなかった。

建物と建物の間は広く、空も遠く見渡せた。車が排煙をあげながら数多く走っていく。子どもたちは無邪気に顔を真っ黒にして、プールで水を浴びていた。少し路地裏に入れば、まだ未舗装の道も多く残っていた。

すでに世の中は豊かになり始めていたように思う。家の中にも、店にも、物が豊富にあった。栄養も十分であった。パチンコのような娯楽もごく身近にあった。

駄菓子屋にはカラフルなお菓子が並んでいた。最近はあまり見なくなったが、卵を売る店もあった。店の奥ではニワトリが放し飼いにされていた。

学校前には必ず、お菓子を始め何でも売る商店があった。コンビニばかりが目につくようになるのは、もう少し後のことではなかっただろうか。

子どもらは近くの学校に通っていた。学校でも遊び、また近所の子らともよく遊び、学校とは違う地域という単位での遊びも盛んであった。これは現在でも都会を離れるほどよく残っているだろう。

とっくみあいのケンカもよくあった。放ってあったマッチを使っただけの火遊びが行き過ぎて火事を起こした者もいた。

現在のように公園として整備されたのではないそのままの原っぱを駆け回ったり、池に落ちこちたりと、危ない遊びが日々繰り返されていた。

ゲームやスポーツクラブといった安全な領域は一部にとどまっていた。

子どもの内に多くの失敗と失敗に伴う叱責から、必要な注意や限度を学びとることができたとも思う。ルールに従わなかったからという抽象的な理由でペナルティを受けることの多くは、家庭でもあったが、とりわけ学校で行われていたのではなかったか。

教師が子どもを殴ることは半ば当然視されていた。よく手が出る先生と、たまに出る先生と、ほとんど手を出さない先生とがいた。それはあるいは家庭でのしつけの延長のようにも考えられていたのだろうか。殴られた

子どもがどのように感じたかを別にすれば、しつけや愛情といった理由づけは意識するまでもなく、教師や保護者の間にあったようにも思う。

子どもたちは従順なばかりではなかったが、教師の目を逃れるという形での逸脱が一般的であったと思う。特に男子に多かったのではないかな。

教師の生活指導、振る舞いに対する指導も、理詰めでなされることはあまりなかった。理に合っていないことも多かったと記憶する。

教師のいうことにしたがえばよいといった上からの押しつけが常であった。今の教師たちはもっと生徒とよく話をしているのだろうか。

忙しくてそのような時間がとれないといったこともよく聞かれるところであるが。

こうした学校生活では、理屈を通して学校のやり方に反対し、批判するという態度はエキセントリックなものと見られがちである。さらに教師からは「反抗的」というレッテルを貼られることになる。

そうしたレッテルを嫌がる多くの子どもにとって、納得できないことを質すということ、批判するということとはなるべく回避すべきこととして受容されることになろう。

反対意見、少数意見を大切にすると、重要なものだと思えることがなされていた記憶はほとんどない。いわゆる右にならえというのが、学校教育であったと思う。

自分で自由に考え、大いに悩み、気持ちを吐露する作文であればいいが、はじめからよい作文といわれるような体裁と内容に導くような指導もあった。

それが子どもの思考活動に一定の影響を与える可能性があることを、教師はもっと意識すべきである。

## 5-（2）思春期の教室と規範

昨日まで仲の良かった者同士が急に対立する関係になってしまうという

ような、大人になるとめったに起こらないような、小学校までや高校以上ではあまり起こらないようなことが、中学校では珍しくないように思う。

それにも大した理由もない。はっきりした理由もない。

気持ちが移ろいやすく、不安定で、自分のこともあまりよくわかっていない感じさえする。

家族を中心とした人間関係から半歩飛び出して、一人の人格として、社会的な関係たる教室の関係の中に初めて参加する。

大概は一人ではいるのではなくて、気の合った者と、あるいは昔からなじみの者とグループを形成してつむ。

ほかの時代にはあまり多くないと思うが、トイレに行くのさえ「連れション」をしたりする。同調性が涵養されている証拠であろうか。

一人が攻撃の対象になると、仲の良かった者までが、あるいは理由がわからない者までが、攻撃する多数派集団の積極的または消極的な支持者となる。

それは冗談とも本気ともつかないようなはっきりしない性格でなされることも多いのではないか。こうした「弱い者いじめ」はその後時間を経て、個人差もあろうが、徐々に愚かな行為であるという意識が獲得されるように思う。

他人の目を気にして、自分の特徴を指摘されることを嫌がり、他人の評判ばかり気にしてしまうことも、中学生について特にいえるのではなからうか。

社会性・同調性を獲得する過程で、無色さや無難さを併せてとりこんでしまうことが、消極的・画一的な社会と社会人とを生む最初の原因になってはいないか。

これを解消する具体的な手立としては、クラスという単位をよりゆるやかにし、開かれた人間関係・社会関係の場とより多くの選択の機会とを用意することだろう。

皆が「目立たない」ようにしようとし、「目立った」者は好奇の目にさらされ、からかわれ、そしてまた「目立たない」ようにしようと強く動機づけられる。

隠れたオシャレをしても、それを他人にいうことさえない。自分個人の意見は、ほかの人と同じかどうかを確かめた後でなければおっぴらにはいえない。

いろいろな意見があつてよく、いろいろなファッションがあつてよく、だからこそわれわれは常に新しいものと出会い、新たな感動を得ることができることを自然と知ることができ、他人の個性を尊重し、他人の個性から学び、また自分の個性を他人にも受け止めてもらえると信頼できる教室であれば、本当の豊かな成長を期待できるように思う。

### 5-(3) 大学の教室と規範

大学の教室は規範研究の箱庭であり、シミュレーションスペースである。特に静謐な学習環境の維持という目的に照らした規範設定とその維持に関して、経験に応じた知見が得られるものとする。

それはまず大きく教室の大きさ、収容学生数によって質を異にする。

たしかに、経験として、少人数の教室は規律が確保され、秩序維持が容易である。他方、大教室は規律が保たれ難い場合がある。

しかし規範維持の手段を尽くしうる余地があり、安易に強制力によることなしに規範維持を図る知恵が有効であることを知ることが可能である。

これは法学徒であればすでに知見を得ているところであるが、実践からも同様の知見を得ることができる。

すなわち、まず第一に、規範が明確な内容を持つこと。

第二に、そのような規範が明確に、かつ事前に告知されていること。

第三に、規範はくり返し告知されること。

第四に、サンクションを実際に発動する場合には、特に慎重であること。誰にも疑問を持たれることのない、明快な適用であること。公平であること。

第五に、感情的な対応がなされてはならない。

第六に、本来の目的とは異なる目的において発動されてはならない。

第七に、静謐な学習環境維持という目的に相応したサンクションでなければならない。したがってそれは警告的なものから徐々に厳しいものとなるのでなければならず、はじめから厳格なものであってはならない。

第八に、いつでも異議申し立て、質問等を受ける状態を維持するとともに、そのことをつねに知らせ、アクセスに躊躇することがないように（一般的基準において）最大限の配慮をしなければならない。

以上のような知見からすれば、規範維持はやはり調和維持を図るというアプローチにおいてなされることが最も平和的かつ有効であり、秩序や規律の強制という態度からは非創造的・非生産的環境と共生の場からの排除という結果しかもたらさないであろう。

#### 5-(4) アニメーションの「悪影響」と規範

アニメーションの「悪影響」がしばしば語られてきた。

暴力<sup>(25)</sup>、性暴力、性表現等に関して、アニメーションの影響がみられるため、アニメーションやその表現を規制すべきだという議論である。

しかし、他のメディアについてもいい影響と悪い影響とが常に語られう

---

(25) 小さい子どもの場合は別として、学校でのいじめにおいてアニメなどで用いられた暴力表現が模倣される場合も、それはせいぜい「いじめ・暴力のしかた」のパリエーションを示すだけで「いじめ・暴力を行うということ」それ自体を教えるということとはほとんど考えられない。今までまったくいじめや暴力の感情を持たなかった子どもが、アニメを見たことでそのような感情を突如爆発させ残虐な行為に出るとは到底考えられない。それは「やり方」を真似たに過ぎないのであって、他人を鬱憤のはけ口にするような性格や環境がアニメの視聴によって形成されるわけでは決していないのである。

国民的なアニメといってもいい『ドラえもん』のストーリーの大半は未来の道具による問題の解決という形で展開するが、未来の道具が登場するためのモチーフの大半もまたいじめっ子によって主人公が理不尽にマンガを奪われたり暴力を受けたりというものである。このアニメは夜の早い時間に放送され、明らかにそのようないじめ・理不尽な暴力の実態が社会の中に当たり前にどこにでもあるということをメッセージとして伝えてしまっている。だとすれば、このアニメは有害であり放送を中止されるべきで、中止されればいじめは減るのだろうか。決してそうは思われない。『名探偵コナン』が放送を終了しても、殺人が減ることは決していないだろう。

る以上、アニメーションのみを悪しき規範として、あるいはその代表のように扱うのは、あまりに公平性を欠いた議論といわざるをえない。<sup>(26)</sup>

とりわけその問題性は、大人にとってあまり用のないもの、しかし子どもにとって大事なもののについて、簡単に規制してしまうその構造そのものにある。子どもの世界に身を置き、子どもの立場に立って、規制の問題性の重大さを考える必要がある。

子どもにとって不利益なものを取り除こうという動機は間違っていないが、不利益ばかりがあるわけではない。それは大人の世界でも同様の事柄は数多くあるのであって、そのとき賛成・反対の議論がなされるが、社会が規制を問題にすると、子どもたちの利益が語られることはあまりに少ない。

アニメ以外の代替物があるかのように考えがちだが、アニメが選ばれるのには、相応の理由があるように思われる。むろん子どもたちのうちには本を読む者もあり、漫画を読む者もあり、ゲームの中で物語に親しむものもあり、アニメもその一つである。

子どもたちにとっての限られたメディアの中で、アニメはテレビという媒体を通す点で重要なものといえる。それは暴力や性表現を含むこともあがるが、それはあらゆる表現に共通のことであって、アニメだけが特にそうだということはない。

---

(26) 少なくとも対象年齢の内のどの位の割合の子どもがどういったレベルの内容を含んだアニメーションなりマンガなりを視聴しており、一方で事件を犯した子どもにおけるその割合はどのようなものであるのか。そうした詳細な研究が前提とされた議論がはたしてなされているであろうか。あまりに一方的な、弱い者いじめの、スケープゴート的な対応といわざるをえない。

文化に対しては文化で対抗するのが原則的な姿である。過度に性的でも暴力的でないが惹きつけてやまない、おもしろい物語、コンテンツを数多く世の中に送り出すことで、子どもたちの感受性をいっそう育み、豊かな人間性とたくましい想像力と生き生きとした理想を持った次世代の若者を生み出すことが社会の、大人の役割であろう。文化的なコンテンツを生み出すことに社会的・経済的な努力、後押しを惜しまないことこそが求められているのではないか(そしてこのようなあり方は、いわゆるガバメント・スピーチ論とも整合的であろう)。

アニメーションは創作物で娯楽物であるがゆえに、多様な表現を含む。暴力や性表現はそのごく一部であって、物語の要素・部分に過ぎない。インパクトが求められ、過度な表現がなされる場合があるが、それは「わざと」そうになっているということが、受け手にもわかるように描かれているのであって、アニメーションの世界観や物語から離れて部分部分の過激な一コマを取り出して評価すべきものではない。

「アニメ」というと暴力や性表現ばかりが含まれていると思う大人たちも少なくなかろうが、実際は学校を舞台に、子どもたちの実際の学校生活、等身大のキャラクターたちの人間関係・交流の描かれているものが多いといえる。<sup>(27)</sup>

子どもたちはむしろ、自分の生活や人生、そして自分の人格を顧て、自己と他者、また社会・世の中について多くのことを感じ、世の中の多様な在り方について自然と学ぶのである。

そこで単一的な倫理観だけを正当とし、規範たりうるメディアを管理しようとするれば、むしろ子どもたちは自然と多様な価値観、世界観を知ることなしに成長し、他者について他者の立場に立って考えるといったことに

---

(27) 近年人気を博した『けいおん!』や、その少し前に地域振興に貢献したことでも話題となった『らき☆すた』であったり（最近では『たまゆら』も同様である）、その後人気のあった『とある科学の超電磁砲』、『とらドラ!』、『神のみぞ知るセカイ』、『僕は友達が少ない』、映像が高い評価を得た『秒速5センチメートル』なども、おだやかな学園生活や友人との交流、人間としての成長を描いて人気の出た作品であるが、暴力や性表現が皆無というわけではない。しかし子どもたちは物語を見ているのであって、部分的な暴力や性表現のみを取り出してみているのではないし、そればかりあるような作品が評価されているわけでもない（たとえば、学園ものでもない『イヴの時間』なども高評価を得たものであろうが、暴力や性表現はないといえる）。

さらに直接的に戦場を舞台にした『ソ・ラ・ノ・ヲ・ト』や、戦闘そのものを描いた『GUNSLINGER GIRL』、『魔法少女まどか☆マギカ』、『Steins ; Gate（シュタインズ・ゲート）』なども、戦闘に巻き込まれていく物語や登場人物たちの心理描写や世界観が子どもたちの興味を引き付けたのであって、そこから暴力を学ぶというような規範は見いだされない。

も習熟しえないだろう。かえって、他人の価値観を、子どもの価値観を、他者たる大人が管理すべき、規制すべきという規範を受容して成長し、調和を探究する努力を怠り、秩序を統制しようとする大人となるであろうことが懸念される。

### 5-(5) インターネットと規範

ネットという《世界》は、差異ばかり強調されるが、実はリアルの一部にほかならない。

それが持つ違いの第一は、すでに固定化された人間関係とは別の人間関係(バーチャルではない)において、ある種の「自由(解放)」を感じさせる点である。

それが持つ違いの第二は、人間関係・交流が、全人格間で行われるのではなく、その一部のチャンネルのみの間で行われる点で、自信の持てる部分的人格のみを通して他人と交流でき、その意味においても「自由(解放)」を感じることができる点である。

このような前提の下で、ネット上の規範を考えることが重要であろう。

### 5-(6) 宗教と規範

問い。

《偶像崇拜》は、《虚像》の崇拜であるがゆえに、そもそも《崇拜》とイえないか。

それとも、《偶像》・《虚像》もまた一つの《像》たりうるがゆえに《崇拜》することが可能か(——いやむしろ《像》でしかないがゆえに、像(=シンボル)としての機能はいっそう十全に果たされようか)。

解1。

いま、われわれには《近代的な規範》がある。

科学的知見があり、文化的論理があり、文明の歴史がある。



もしそれらがこの手になかったら――、

世界の究極的な了解は得られないという意味では違いない境位において、一定の歴史的・物語的な知見や(むしろいっそうの説得力も持ちうる)論理を「宗教」が提供するとき、それは神仏の「法」として、現世の法以上に生活全般の規範として機能しえよう。

その「法」の根本規範が絶対的教義ないし絶対者に帰属するのが「宗教」だとすれば、偶像の地位・役割が《象徴》(＝シンボル)にすぎず、なんらの論理も規範も《偶像》そのものからは導き出されない信仰行為・崇拜システムは、それがなんらの信仰上の規範も示さない限りにおいてのみ、「宗教」ではなく、《偶像崇拜》だということになる。

その行為は《崇拜》には違いないが、そこに存在する《規範》を提供しているのは《偶像》ではなく、《崇拜者》自身である。

《崇拜者》自身が《規範》を提供することは、憲法上の自由として、基本的人権として保障されている。

## 5-(7) 時間と規範<sup>(28)</sup>

・大きな時間の中での規範の変化。歴史上のその時期、その時代における特有の規範(ルール)。時代が要請した規範。社会変化のうねりの中で生じてくる様々な規範がある。

・人生という個人の歴史の流れの中でも、その個人の成長にしたがって身につけるべき規範があり、これを日々習い、歳を重ねるにしたがい複雑な、高度な、よりいっそう社会的な、そして時には儀礼的にすぎるような規範までを人は受容し、《常識》ある振る舞いに長けるようになり、また人にもこれを求めるようになる。

はじめは出したものを片づけること、歯を磨くことから、最後には他人

(28) 原広司・前掲書82頁以下参照。

への気遣い、他社との距離のとり方など高度な規範までも。

・日々の暮らしの中での生活時間、そのときどきに应じた規範というものもある。

朝の規範（ルール）、昼の規範、夜の規範。

さらには、気温の変化に应じた規範もある。暑いとき、寒いとき。

天候に应じた規範も身につけている。雨のとき、霧のとき、風の強いとき。とりわけ車を運転しているときには、天候に应じた規範に対応することが必要となる。

季節と関連した規範もある。空気が乾燥する季節には火の元に気をつけなければならない。インフルエンザに気をつけなければならない。湿気が多い季節には換気をしなければならない。花粉が飛ぶ季節にはマスクをしなければならない、など。

#### ※緊急時と規範

刑法規範が明文で用意している正当化規範はまさにこの《緊急時と規範》の関係におけるものである。この意味でも法規範と時間との関係は重要である。

刑事法規範においてはほかにも、因果関係、同時傷害、行為と責任の同時存在、同時犯、また公訴時効など、時間との関わりが問題となるテーマが少なくない。

#### 5－（8）場所と規範<sup>(29)</sup>

都会には都会の規範があろう（とりわけ建物・建築関係）。

また山には山の規範が（その利用について）、海には海の規範が（たと

---

(29) 原広司・前掲書102頁以下参照。

えば海上交通について）、川には川の、池には池の規範があり、空には空の規範がある。

海底に関する規範（資源に関して）があり、地中に関する規範があり、宇宙（利用について）に関する規範がある。

農地に関する規範（売買について）があり、住宅地に関する規範がある。

公道に関する規範（たとえば利用や活動の規制について）がある。

旅先に関する、宿泊先に関する規範があり、船上に関する規範や、航空機内、列車内に関する規範もある。

法的な意味でなくとも、たとえば公共の場所で求められるべき行為規範（他人の迷惑にならないようになど）があり、他人の家で求められる行為規範（たとえば勝手に冷蔵庫を開けないなど）があり、学校で求められる規範があり、映画館で求められる行為規範（音を出さない、匂いの強いものを食べないなど）があり、動物園で求められる規範（勝手に餌を与えないなど）があり、墓地で求められる規範があり、駐車場で求められる（枠線内に収める、徐行運転するなど）、公園で求められる（花火をしないなど）、駅（勝手に物品を販売しない、勧誘行為をしないなど）や駅のホーム（走り回らない、白線から出ない、駆け込み乗車をしない、割り込まない、線路に降りないなど）で求められる規範がある。

#### ※場所と時間に関わる規範

さらに、場所と時間の両方に関わる規範もある。たとえば、都会の夜の行動規範、冬の山の行動規範などがある。

#### 5-(9) 判例

法教育が、法的な思考、場合分けや事実への要件のあてはめ等を教えるところのものだとしても、現実の法的問題を解決しようとして一般の人が

すぐに直面するところのものはむしろ判例という、身の回り、普段の生活の中ではほとんど触れることのない、まさに専門家しか知らない、知らない規範の存在であろう。

法律の専門家であったとしても、自分がよく知らない、習熟していない法律に対する苦手意識が存在する場合、それはその法領域に特殊な事実関係や専門的内容のみならず、どのような判例が存在しているかがわからないということによるものと考える余地がある。

現行の法規範の条文に目を通し、その内容を把握することはできたとしても、あるいは参考書によって大体的内容はつかめたとしても、具体的に問題となる場面でどのような判例が存在しているかを把握することにはそれなりの時間を要するし、また直接的な判例がない場合に関連しそうな判例からどのような結論が予測されるかという解釈の作業まで費やさなくてはならなくなる。

まして法律問題にほとんど触れることなく生活してきた者にとって、こうした作業の内容に関して理解するだけでも困難を極めるし、自分で遂行することなどはそもそも実際上の手段も制限され、知識もなく、不可能といつてよい。

したがって、法律や法律の条文だけを紹介する教育ではなく、むしろ《判例》というものの存在それ自体を教えることを中心に置く教育であったならば、そこから出発して、それが《裁判》という過程を経て形成され、また《裁判》に作用していくものだとすることで《裁判》そのものへの理解もうながし、さらにまた、それが《法律の条文》から出発して《法律の条文の解釈》へと帰着していくという、まさに法や裁判の作用、営みそのものであることから、法をめぐる裁判手続き全体の理解を大いにうながさうものであるように思われる。

そもそもふだん法や裁判に関わらない者からすれば、法律というものが社会全体のルールをもれなく定めていて、民事であれば、それを弁護士や

裁判官が科挙をくぐり抜けたかのような膨大な知識の中から取り出した法律をそのままあてはめて結論が出るかのように想像され、刑事であれば、法律を完全に把握している警察官が、万能の事実把握能力と絶対的な正義感とでもって瞬時に真実を明らかにし、有罪であることがすでにはっきりした証拠を裁判所に送り、裁判官も同様に有罪であることがはっきりしている事実と証拠により、悪逆非道で懲りない根っからの悪人たちにさばきを下すもの（まさにお白州のイメージ）だと想像されていることだろう（そもそも民事と刑事の区別も明確にはなされていないものと思われる）。

公布が義務づけられているのは法律のみである。しかし判例に触れる機会を増やし、少なくとも《判例》というものの存在と、それがどのような意味を持つものであるかくらいは、すべての市民が知るところとならなければ、裁判所ががんばって《番人》をしている《法》という建物の中には、そもそも法律家しかいないというような状況になっているともいえ、実際多くの人が、本当は《法》の保護を受けられる場合なのに受けることができているということは少なくないように思われるのである。

つまり、法の保護の外に置かれたままの人々というのは、実際生活自体が困窮したような状況に置かれた人であって初めて目に留まるが、本当のところは、法を知らされないままにいる市民のすべてがそうなのだ、ということが再確認されなければならないだろう。

## 5-(10) 物語としての法

以上の考察を総合するために、法の物語性<sup>(30)</sup>を仮定し、「物語としての法」という観点から法を分析・検討してみたい。

物語には、①まさに物語が展開するところの「場面」と、そして、②その展開であるところの「(解決を要する) 問い」と「(問いの) 解決」とがある。

つまり、ひとつひとつの法規範には、それが存在する「場面」があり、

またその法が成立し機能するに至る「原因(問い)と結果(解決)の関係」とがある。

①ある社会の一定の場面において、②繰り返し問い(新たな解決を要する問題)が寄せられる社会状況が現れることにより規範構築のための努力の過程が展開され、その結果法規範が成立した後もその適用を見る社会状況が継続して現れる中で繰り返し法が妥当する、というのが全体の姿といえる。

(30) ここでいう《物語性》とは、無論、文学理論としての物語論、いわゆるナラトロジーとは異なる。

また社会哲学上の本来的・一般的な意味での《物語論》が含意するところのいわゆる「正統神話としての物語性」を、近代市民社会における法にあてはめて論じるならば、そこではむしろ「正当性」や「神話性」が(おそらく批判的に)問われるべきことになろう。

そして、ここで用いる《物語性》という術語は単に《歴史性》と交換可能なものでもない。法規範の歴史性、歴史的背景との関係というのは古くから論じられてきているのであって、あらためて《物語性》という別の言葉をただあてただけなら意味はない。

思うに、自然科学との比較における、法学にとどまらず社会科学の特性としては、まさに歴史性という要素はとりわけ重要である。自然科学で発見される真理が過去に発見されようが現在発見されようが変わらず真理であり等価であるのに対して、社会科学においては多くの場合過去の知見を踏まえ発展するというモデルがイメージされる。この進化・発展を《歴史性》とすることができる。

これに対して本稿で用いようとする《物語性》というのは、ある社会科学上の対象(規範なり、理論なり、社会事象、政策など)が持つところの、その対象が生成・存在する具体的な背景つまり《場面》(ここには歴史性が一要素として含まれる)と、並びに、その対象が社会科学的研究に把捉されるにあたって、その場面における対象について「解決すべき問い」が寄せられ、同時に「その問いに対する《解決》」が追求されるという、問いから解決への《展開》という二つの要素のことである。

このような捉え方が有用と思われるのは、《場面》の具体的把握が問題の検討を具体的、現実的、現在的なものにし、「問い」と「解決」とを関連づけて一体的に検討することが問題に対する検証の実践性をよりよく保障すると考えるからである。

そしてまた、表面に現れた事象の背景に流れる本質的な存在構造を捉えんとするためである。

このような解釈的・実践的アプローチのための機能的枠組、道具概念として《物語性》を用いる。

他方、文学理論に近い《発話の形式》に関する《物語論》については、本稿ではすでに論じてきたとおり、多様な規範のあり方を見る中で考察しているが、これに関してはここでは《物語論》とは呼ばない。

「規範構築のための努力の過程が展開され」るのは、立法過程においてばかりではない。まずは個人間のレベルでなされ、あるいは団体・集団レベルでなされる。それから社会活動のレベル、地域のコミュニティのレベル、地方行政のレベルでなされる。そしてその後、地方での立法のレベル、中央の行政レベル、さらには司法のレベルでもなされ、最後には中央の立法レベルでなされる。無論これにはケースによりさまざまな異なるパターンも考えられる。

このように法を物語として見ることによってあらためて認識されることは、ひとつは物語が展開する「場面」の具体性の厳密さの検証と、「場面」を限定することの要否の検討とが不可欠だということである。

法はともするとその一般的妥当性・汎用性とその特質として強調されがちであるが、現在のように個人個人が何を重要と考えるか、どのような生活をするかといったことの多様性を前提としなければならない以上、法が妥当すべき「場面」の具体的特定なしには法の必要性、正当性は規範そのものとしても、また名宛人の側の意識からしても保障されえない。本当に必要な者・必要とされるべき範囲に限って妥当するような内容とされなければならないのである。

そしてもうひとつ重要なことは、新たに作り出された法規範が「問い」を「解決」しうるものであるとしても、むしろ「問い」の発生そのものに対応できないのかが真剣に検証されなければならない。昨今の（ものに限られないが）刑事法に関連して作り出される法規範の多くが、刑罰を厳しくして問題の解決を図るという場当たりのものにとどまっており、根本的にある社会状況・ある「場面」が抱えてしまっている問題性そのものに光を当てていこうとするものになっていないことは、結局問題への正面からの対応を先送りし、あるいは見ないようにするだけのことであり、今後そこから新たな形での問題の噴出や問題の深化といったことが大

いに懸念される。<sup>(31)</sup> 犯罪の解決だけを問題にするのではなく、むしろその背後にある社会問題の解決にこそ力を注がなければならない。<sup>(32)</sup>

## 6 秩序について

### 6-(1)「秩序」・「調和」の主観性

・「秩序」も「調和」も実は一方的なものだという疑いはある。

(31) 少年に対する死刑の問題では、被害感情の峻烈な生命侵害に対する「区切りづけ」(応報的正義)と、家庭環境等の影響を受けないことがありえない少年(外から見て何の不自由もなく育ったはずとか、ほかの子はそれでもしないといった単純な比較などは決定的な理由とはなりえない)の更生(その子ども自身が自分の人生を大切と思える穏やかな状態への到達、いやし)という利益の対立に関して、後者は一切顧みなくてよいという結論が一般的にも支持されている。

しかし、人の人生をなきものにする殺人事件は刑罰によって対処されても、子供の人生をないがしろにする生育環境の責は問われることなく少年が一身に甘受せざるをえないという点は顧みられなければならぬ。

罪のない犯罪被害者と同様に、生まれた環境が悪いのは「運が悪かった」では済まされまい。ほかの人たちと同じように、穏やかな人生を享受する権利があるはずである。

少なくとも「区切りづけ」と「更生」の利益対立について、一〇〇対〇と考えることは不可能であろう。そのとき、〇ではない更生の利益をその国の(被害者遺族以外の)国民が(被害者や被害者の家族・遺族に対し同情・共感すると同時に)わがことのように考えられるかどうかが重要である。

死刑の許容は、生育環境の責が問われないままの状態を維持するものである。これに対して、更生を期する場合には、その少年の更生に関わる者らに多くの知見をもたらすことになり、その者らの知見の報告を通して多くのことが社会にもたらされることにもなる。問題をはらむ社会に対する改善の圧力となりうるのである。

(32) 2012年5月10日に開催された東京犯罪社会学研究会における樋口晴彦教授(警察大学校・警察政策研究センター)の報告「失敗学講座 5—三井物産データ改竄事件—」も、ここでの考察視角、すなわち①「具体的場面」における、②「展開(問いと解決)」という視角から見て、大変興味深いものであった。

①「組織的な経済活動」という具体的場面(さらには様々な諸条件、とりわけ成果主義導入後の企業活動という場面において)、②「書類主義、数値主義の弊害」という《問い》に対する、「個別的・実質的な教育」と「(数値に還元可能なものにとどまらない)多元性と透明性の確保された評価システム」という《解決》は、明快で具体的であり、また「社員教育」にとどまらない「学校教育」や「更生プログラム」を考える場合においても示唆的である。



「無秩序」・「不調和（不和）」とラベリングされているものは、単に一定の基準との間に差異のある事象にすぎないということも少なくないと思われる。

これを認識した上での調和（高次の調和）が重要であろう。

つまり、高次の調和を求めるというのは、単なる調和を疑い、その一方向性、その強力な秩序統制志向を見抜く（ないし反省する）という営為である。

原広司・前掲書27頁は《集落》を例にとり、「集落にも、強い全体にわたる秩序の原理はあるが、その原理には『全体もひとつの部分である』という見方が成立するような側面がある」と指摘している。

このような全体と部分との《矛盾》を乗り越えようとする努力の集積こそが、自在かつ柔軟な秩序を作り上げるというのである。

したがってたとえば、コミュニティの復権や地域主権というのは、逆にいえば国家などの《全体》をひとつの《部分》、《部分》のバリエーションのひとつととらえることにほかなるまい。

このとき、《国家という部分》が求める秩序と、《地域という部分》が求める秩序とはやはり違いがあろう。性格が違えば志向・嗜好も違ってくる。

主観性、一方向性に対する検証を経た調和・秩序こそが求められるべきものである。

## 6-（2）秩序と無秩序<sup>(33)</sup>

特に刑法規範が語られる場面では「秩序vs無秩序」のようにとらえられがちだが、実は「公秩序vs私秩序」ないし「公式秩序vs非公式秩序」であることも少なくないのではないか。

統治権力側はどうしても「公定秩序」に純化しようとするが、それは統制病というべきであろう。

非公式秩序の自律性や自浄性の持つ紛争解決機能は、おそらく司法機構

(33) 原広司・前掲書24頁以下参照。

よりはるかに大きい。

### 6-（3）調和と不調和の《あいだ》

調和と不調和（反調和）の二項のみでなく、その「間」の領域、すなわち無調和ないし没調和も意識化し、考慮されるべきである。

### 6-（4）秩序と調和の差異<sup>(34)</sup>

秩序は単一化を志向するが、調和は複数性を前提とし、最後までそれに依拠する。<sup>(35)</sup>

したがって直截的にいえば、調和は一定のルーズさ、無秩序をも包摂し、受容する原理である。<sup>(36)</sup>

それは無秩序を野放しにすることではなく、見守り、尊重し、話

---

(34) 原広司・前掲書38頁以下参照。

(35) 2011年7月5日両院議長に提出された東京電力福島原子力発電所事故調査委員会（国会事故調）の報告書（同委員会サイトに掲出）において、同委員長黒川清は冒頭（「はじめに」）で次のように指摘した。「……想定できたはずの事故がなぜ起こったのか。その根本的な原因は、日本が高度経済成長を遂げたころにまで遡る。政界、官界、財界が一体となり、国策として共通の目標に向かって進む中、複雑に絡まった『規制の虜（Regulatory Capture）』が生まれた。……入社や入省年次で上り詰める『単線路線のエリート』たちにとって、前例を踏襲すること、組織の利益を守ることが、重要な使命となった。この使命は、国民の命を守ることよりも優先され、世界の安全に対する動向を知りながらも、それらに目を向けず安全対策は先送りされた。そして、日本の原発は、いわば無防備のまま、3.11の日を迎えることとなった。……当時の政府、規制当局、そして事業者は、原子力のシビアアクシデント（過酷事故）における心の準備や、各自の地位に伴う責任の重さへの理解、そして、それを果たす覚悟はあったのか。この事故が「人災」であることは明らかで、歴代及び当時の政府、規制当局、そして事業者である東京電力による、人々の命と社会を守るという責任感の欠如があった」と（『報告書 ダイジェスト版』1頁）。

ここで言われている「規制の虜」や「前例を踏襲すること」といったカスタム、規範構造は、まさに言い換えれば「秩序づけ構造」そのものであり、そこでは規制者・被規制者の二極構造から馴れ合いによる一元化へと典型的な形で規範の機能不全へといたっている。ここで最大の被影響者たる第三者の存在をも考慮に入れた三極構造が想定され、いわば「調和思慮構造」が保たれていたならば、より強固な企業統治が可能であっただろう。

(36) たとえば、刑事裁判における「被害者参加」や「裁判員裁判」は、刑事司法秩序の中に一定のルーズさを持ち込んだものと言える。

し合い、共生と融合と止揚を、相互作用による発展を期するということがある。<sup>(37)</sup>

## 7 規範について

### 7-（1）規範が多様であることとその意味

規範の多様性は程度からのみ、つまりその重層性ないし多層性のみから語られるべきではない。

地域特性、文化的背景、歴史的影響だけでも語り尽くすことはできない。

規範の多様性は社会の多様性を反映させており、個性ある人格の共存を前提としてのみ考えられる。

つまり規範の多様性は、価値観や人格の画一性と反する現実である。

したがって、規範の多様性が失われてはならない。

規範が単純化・画一化される社会は、価値観や人格の多様性を否定する社会であることは、歴史を振り返れば知ることのできるであろう。

そしてまた規範の多様性が維持されているということは、逆からいえば価値観や人格の多様性が守られているということである。それらを前提としているのである。

規範の多様性を前提とする社会は、したがって、当然一つ一つの規範に関してもまた、多様な価値観や多様な人格があることを重要な前提とするものでなければならないということになろう。そうでなければ多様な規範が実現しようとする多様性社会という目的がそもそも果たされないことに

---

(37) ある《場》に住む、住まうというのは、ある社会に暮らす、生きるということと非常に近い事柄である（安藤忠雄『ル・コルビュジエの勇氣ある住宅』10頁参照）。だからこそ、本稿ではたびたび建築学からの言葉が引用・参照されている。

とりわけ、考え抜かれた建築というものは、必要にまかせて秩序よく建てられるだけのものではなく、多くの制約の中でも周囲と柔軟に調和すると同時にその個性を遺憾なく発揮するものである。

なるからである。

だからこそ、規範の多様性の反面である難解性を克服する努力は限界なく図られなければならない。多様性・複雑性を正面から言い訳にするようなことがあってはならない。多様な人格を持つ個々人が一方的に客体化・客体扱いされることこそあってはならないからである。

## 7-(2) 規範の変化と規範意識

・規範は不動ではない。

規範は同一の文化・社会の中でも、近い時代区分の中でさえ、様々な要因から、内部的要因からまた外部的要因から、上からまた下から、まったく正反対にさえ変化しうる。

インターネット、サイバースペースの発達は、近年、規範世界・規範秩序への重大な変化をもたらした。

刑事司法に関していえば、被害者参加の実現や少年司法の改革、刑事施設・行刑行政の変化も少なくない。

もっと身近な例を考えれば、ごみの分別のルールの変化や、交通ルールの変化などもある。

さらに、グルメやファッションのモード(流行=mode=様式・慣行)などは、つねに生々流転する。

・また一般市民もこの規範の変化に関わり、さらには規範を作る側、設定する側に回ることまである。

一般市民が世論の形成に参加し、デモをし、署名を集め、法規制・法規範を変化させた例はいくつもある。それはごく一部の市民グループや、そのリーダーに主導される場合もあるし、マスメディアの影響が大きい場合もあると考えられる。

もっと身近な例を考えると、「立入禁止」「犬のフンお断り」「チラシ不

要」「ごみ収集所はきれいに使いましょう」「いつもトイレをきれいに请使用いただきありがとうございます」「節電！」などといった看板や表示を設ける場合もある。駐車スペースを区分けする白線や、たばこにバツ印のイラストのように、視覚的に規範を示す場合も認められる。

このような規範の変化は、規範意識の変化・喚起を促し、求めるものである。

ただし逆に、このような規範の変化が罰則、サンクションを伴う場合には、その変更された規範はもはや規範意識の変化・喚起を求めない。規範意識として内面化される必要はなく、ただもっぱら外形的・客観的に規範遵守がなされるだけで足りる。規範意識の希薄化を心配したために罰則付きの強力な法規形成を要求するとき、それはまったく無意味な計画を遂行しているという以外の何物でもない。

・市民もまた、ただ規範の受け取り手であるだけでなく、作り手でもある。したがって、規範や規範形成の意味を知っていると思える。<sup>(38)</sup>

したがって、規範意識の受容を図る手段は合理的で賢明である。

これに対して、罰則による強制は、禁止の意味を考えることよりも、罰則の程度や罰則の回避に意識の集中を強いてしまう。<sup>(39)</sup>強力な法的手段を用いたにもかかわらず、結果としては、禁止に対する反発を招き、また、規制における不公平感を増大させる。

以上から、規範や法規の有効な活用は、社会生活に入る早い段階で、規範の生成や変化に関する知識と歴史とを深く教えることであると考えられる。規範の生成や変化の意味・理由を学ぶことで、規範を内面化させ、規範意識をより強く保持できると考えられる。

そして、そのような教育は、イデオロギッシュな「道徳」を強制する教

(38) それゆえ、作り手としての立場をよく知っているとは思われない少年や、大きく文化を異にする人に対して、同じような規範意識を要求できない。

(39) 法規の強みは受容を容易に強制しうる点にあり、法規の弱みは強制が真には受容されがたい点にある。

育とは異なる。むしろ「社会習慣の生成と変化」についての教育でなければならない。<sup>(40)</sup>

### 7-(3) 規範要求の相対性

自然的な観点から、規範要求が高まる場面というものがあり、その要素を仮に次のように簡潔にまとめることができよう。たとえば《禁煙》という規範を例にとりて考えてみる。

- ①まず第一に、当該行動の《必要性》に応じて高まるということができる。

禁煙の例でいえば、「ここで吸うのはさすがに危険だろう」と思うような場所では、規範要求(の妥当性)の高まりと同時に、自然にその受容度も高まるといえる。

(したがってここで注目すべきは、規範の妥当性は規範内容の正しさのみにではなく、むしろそれ以上に規範の必要性(ならびに次にあげる切迫性)に依拠するということである。)

- ②次に、当該行動をとるべき《切迫性》によっても規範要求は高まる。

たとえば電車の中のように、衆人環視の状況では、必要性が必ずしも高くなくとも、規範の妥当性(というよりも妥当強度)は高まり、またその受容性(受容度)も高まろう。

- ③そして、以上の二つを踏まえて考えるとき、《罰則の存在やその強さ》

というものは、あくまで行動時点の行動者から見て後づけ的なものでしかなく、行動時点の行動者がある存在や程度の合理性を理解したり念頭に置くことも必ずしも期待しうるものではなく、政治的関心にに基づき政策的配慮から設けられる場当たりの性格を否定しえないことから、《必要性》や《切迫性》を欠く場面ではとりわけ規範要求に資するところが低いと考えられる。

- ④したがって、むしろ規範の妥当性・受容性を真に高めるために必要と考

(40) こうした教育の一部は、今後のいわゆる法教育によっても担われうるだろう。

えられる条件は次の二つである。

一つは、行動要求はその《必要性》に相応する程度にとどめるべきであること。過度の要求は受容度をむしろ低める反応を引き起こすものと考えられる。

二つには、いたずらにまた簡単・拙速に罰則の新設や強化に頼ろうとしないこと。むしろ《切迫性》を具現化するための工夫をし、可能な限りの手間をかけること。そもそも妥当性の低い罰則の執行は事実上の機能不全を引き起こし、見直しを余儀なくさせ、法規範に対する信頼を失わせかねないものと考えられる。

#### 7-(4) 「一般人」と「専門家」

いわゆる業法に対する関係者の態度は、規範意識の発現というよりも、むしろ業務遂行の一部・一手続というべきであるとも考えられる。

したがって、厳密にいうと、専門家は強い規範意識を保有しているのではなく、客観的な注意義務すなわち予見と結果回避の義務を果たしているにすぎない。

#### 7-(5) 規範の多様性と刑法規範

・以上で見てきたとおり、規範は普段素朴に意識している以上に多様、多彩である。

刑法規範は強力な規範ではあるが、同時にその多様な規範の中の一つでしかないという事実も失念すべきではない。

刑法規範を考究する者が、刑法規範の意義だけを視野の中におさめるのでは、真に刑法規範の現実の意味をとらえることはかなわないであろう。その意味では、可罰的違法性、違法の相対性という理論は、今後も重要性を失うべきものではない。

・そして実質的違法性の意味も、くりかえし問い直されていかなければならないだろう。

社会規範というものが、ここまで見てきたとおり多様なものである以上、単に「社会規範違反」という基準だけでは、カズイスティックな評価、そのときどきの必要にまかされた宣言的な規範違反性を認定しているのと変わらないことにもなりかねない。

実質的違法性の意味での社会規範違反が、個々の犯罪の評価において、どのように具体的に見いだされ設定可能なかを明らかにすることが必要なはずであろう。これまでの判例の蓄積だけを基礎としても、かなりの社会規範の抽出が可能なはずである。

すなわち、いったいどのような社会規範が法規範とはどのように区別されて存在しているのか。

そしてそれはどのような場面において通用するのか。場面はどのように区別されるのか。

はたして、誰にでも同じく通用するのか。

いかなる条件においても等しく通用するのか。それとも、条件によって、規範が妥当する程度に違いは生じるのか。

こうしたことを明らかにしないままに、ただ社会規範違反ということをくり返し唱えるだけでは、予測可能性を十分保証しているとはまったくいえないだろう。

・つまり、ここまでの考察も合わせて顧るときには、「社会規範」、「社会通念」と判例上、学説上用いられる術語・概念が、通常想定されている以上に多様であるということが明らかになる。

それは性質においても、態様においても、種類においても、程度においても、多種多形であって、ひとくくりに「社会規範」や「社会通念」などといっても、何らその内容・射程を画定、同定できるものではない。



少なくとも、

- ①どのような社会関係の範囲において、
- ②いかなる性格の規範として、
- ③どのくらいの受容度において、
- ④実際にどういった規範遵守の実態・例証があつて、

当該社会規範が社会通念上認められるものといえるのか、説明を必要としよう。

・もっとも、刑法が社会的法益ないし国家的法益の保護もうたっている限りにおいては、社会規範・団体規範・組織規範といったもの、とりわけ社会関係・人間関係上の関係性そのものの保護規範というものも想定しうるし、また想定せざるをえないような場合もある。

そうしたものの中には、事実具体的な個人の保護という観念に還元するものもあり、その場合は少なくとも解釈の努力の及ぶ限りにおいて、具体的な個人的法益保護の内実が明らかにされねばならない。

しかし、そうした還元ができない場合も確かにありえよう。

そのような場合の刑法規範は、同時に他方で、社会倫理的規範と重なり合うこともある。

たとえば他人の所有にかからない、動物一般を保護するような規制に關していえば、生命一般の尊重といった、所有権保護などと比較して倫理保護の意味合いを強く持つ規範が法益として観念されうる。

しかしそれは本来、個人とその基本的人権尊重をふまえた刑法の謙抑性の観点から、事実具体的な法益侵害をまっぴらに刑法の発動を許す原則に立ち戻ると、それだけでは十分に捕捉し切れない範囲を補完する意味でのみ利用可能なものである。

個人の保護と比べて、団体保護や体制保護は決してどんな理由によっても一次的なものであってはならないというのが、現行憲法秩序下の法秩序全体を規制する根本的な規範であつて、これに反すると認められる規範は

無効であろう。

したがってあくまで補完的な意味を充足するのに必要最小限の範囲でのみ、倫理保護と重なり合う社会関係保護規範は刑法規範として是認されうる。

それは①補完的で、②最小限であって初めて許容されうるのであるから、他の刑法規範と比較して、相対的に軽度のサンクションによるものでなければならない。決して過度、過大な保護にわたるものであってはならず、罪刑均衡の原則にもとるものであってはならない。

## 7-(6) さいごに

・「何が正しいか」ということと、「それ(正しいこと)を守らせること」との間には大きな隔たりがある。法秩序・法規範においてもそうであり、あることを間違いだとする規範との関係において、多くの場合それを正当とする可能性のある規範も同時に存在している。

多くの法理学的理論におけるのと同様に、法廷での議論を想定するときには、相反する規範を想定しながら自己の主張を唱えるということになる。

民事と刑事の双方を同じように担当するということの少ない裁判官において、刑事裁判官は民事裁判と同様に、双方の主張をつき合わせてフラットなところから判断するという感覚をすでに失っていると思われることも少なくない。検察官の正しい主張にほころびが指摘されうるか、といった判断視座の偏りを感じさせる。

しかし「何が正しいか」を考えるときに、どのような視座に立つかということとは決定的である。相手の立場を想定するとしても、それがあくまで「相手の立場」として想定されている限りにおいて、自己の立場と同様のとらえ方をすることは自ずから困難である。これは日常の経験から、すなわち「相手の立場にたって考えなさい」ということが難しいということからも直ちに思い当たるところであろう。だからこそ、裁判官は、とりわけ刑事裁判官は、自分が社会正義の庇護者であるというのではなく、あくま

で当該対審の審判人であるということを逸脱すべきではない。司法による社会正義の実現は、公平な対審により自ずから導かれうるものであって、裁判官が本来の視座を離れて追求すべきものではないのである。<sup>(41)</sup>

規範の多様性とは、「何が正しいか」ということが個人により千差万別だということであり、その中から裁定や結論を導くためには、個人個人の事情の違いを汲み尽くす必要があるということである。

そしてまた次には、その上で「それ（正しいこと）を守らせること」が正しいのかどうかということも別個に考える必要がある。

「正しさ」を追求する者は、「それを（そのケースにおいて）守らせること」の正しさまで一足飛びに主張しがちであるが、あるケースにおける「守らせることの正しさ」もまた多様な事情を背景にして吟味され尽くされるべきものである。そしてこの「守らせることの正しさ」の判断内容は、規範内容の正しさのみならず、規範の存在の正当性、規範の妥当の正当性にも影響を与える。<sup>(42)</sup>

---

(41) この点に関連することであるが、ようやく刑事裁判官が検察官を経験し、検察官が刑事裁判官を経験するといういわゆる判検交流という悪習が廃止されたという報道に接した（朝日新聞デジタル版2012年4月26日付）。ずっと以前から長く批判されてきたところであるが、まさにここで指摘した内容があてはまるところの問題を孕んでいた。

同様に取調べ過程の全面可視化もまた、証拠の偽造、捏造が次々と明らかにされ、取調官の視座からの正当性の主張がもはや（というよりもそもそも）説得力を持ちえないのであるから、対審構造の本義に沿うべく立ち返るべきであり、改めるに憚るべきではない。

(42) こうしたことは日常生活においても経験されるところである。親の言っていることが仮に正しいとしても、子どもへの伝え方が常に問われるのである。

とりわけ、「ルールを守って楽しみましょう」と言う場合も、「楽しもうとすること」が「ルールを守ること」よりも先にある本性的なものであるということが弁えられなければならない。「楽しもうとすること」本性を前提として据えたうえで、どのように「ルールを守ること」を果たさせうかが考えられなければならない。

ともすると「正しさ」ばかりを一方向的に絶対的なものとして考え、それを「守らせる正しさ」に意識が及んでいないことが多い。

主張の正しさは、主張する者の正しさに容易に影響を受けうるような（「自分はどんなの」と問われる場合を想起せよ）もろい性格も持つ。「守らせる正しさ」への意識、社会関係・人間関係に働きかける際のプロセス・方法への強い意識こそが、規範要求の場面ではとりわけ必要である。

行き過ぎた厳罰主義に基づいた法規範が、何ら顧みられず遵守されない結果に終わることは、軽微な行為に対する刑事規制の場合(たとえば、軽犯罪法違反など)にも、そして重大な行為に対する場合(たとえば、死刑による抑止)でも、容易に考えることができる。

「守らせることの正しさ」を考えるにあたっては、刑事司法・警察活動の廉潔性は固より、社会政策、福祉行政のあり方まで当然問い直されてしかるべきであり、このことを政治レベルで考えられるべきことで言い訳に過ぎないと等閑視すべきではない。個人個人は行政の施策が具体化された生の生活の中で暮らすことを余儀なくされているのである。そのしわ寄せを個人に、とりわけ刑事罰のかたちで負わせることは決して許されない。

・規範というものはある種の《物語》である。<sup>(43)</sup>それは歴史を持ち、場面と人とを待つものである。それゆえにそれは、正確に読み取られるようにわかりやすく構想され、さらにまた、わかりやすく描かれなければならない。

・以上の検討の中で、特に重要視され、問題として意識されるべく取り出されうるのは以下のものであろう。

- ①規範の受容度(受容のしやすさ)の問題
- ②規範の(政治的)選別機能の問題(守る者と守らない者とを分ける)
- ③調和というものの性質の問題(調和とはルーズさの許容)
- ④規範の作り方の問題(内容の正しさと守らせることの正しさ)

そしてこの四点は同時にまた、偏りのない公正な規範のための重要な四つの指針であると考えられはしないか。<sup>(44)</sup>

(43) 原広司・前掲書48頁以下参照。

(44) このような指針に照らして、たとえば動画ファイルダウンロード、児童ポルノイラスト等の単純所持、国旗損壊などの処罰化についても慎重な検討が本来不可欠であると考えられる。

（補註）本稿で考察を加えた内容について以下に追補しつつまとめておく。

○「規範の多様性の尊重」のためのヒントを得るために

一 考察の端緒 ～規範（ルール）の多様性の尊重

- ・原発政策（の賛否）、沖縄問題、領有権問題など
- ・多様な価値観の衝突に対する立法的解決が、多数派やマネージャーズの横暴とならないために、言い換えれば上から秩序づける解決ではなく、多様な個における調和をもたらすためには、
  - 個々人の文化規範の多様性を尊重する必要
  - 社会規範を多層的に活用する必要

そのためには、どのように現状を把握し、そして具体的にはどのような準則（⇒）に従った規範形成がなされるべきなのか。

二 市民にとっての「規範」とは？

- ・日常生活における身の回りにある規範
- ・道徳、内部規範、外部規範との距離感
- ・法の特性に関する無理解 ex.刑法の不遡及、類推解釈の禁止、適用範囲

※子どもにとっての行動規範 ～マンガ、アニメの影響

「真似をする」内容・対象の複数性、学習効果や好影響との対比  
⇒規範の具体的意味、効果の明示・明確化の必要

三 「守らせる」という側面

- ・求める利益内容の適正さ

「正義」（厳罰化）

「国家観、愛国心」（国旗、国歌）ex.国旗損壊罪

「倫理観」(児童ポルノ「イラスト」)

「経済的利益」(ダウンロード処罰)→実効性との対比も

- ・手続きの適正さ

議論の十分な時間 ex.ダウンロード処罰

多様な意見の反映 透明なだけでは不十分

⇒調和を図るためのポイント

歴史的に継承されてきた大原則を重視すること(ex.罪刑法定主義の派生原則)

議論の前提となる認識の共通化、前提の相互理解の徹底<sup>(45)</sup>

(ex.大阪の東京観、東京の大阪観)

(ex.臓器移植ケースの前提、経験機械(ノージック)の議論内容の前提、の具体化)

#### 四 「守らせられる」という側面

- ・実効性、受容性(厳罰化、ダウンロード処罰、死刑、交通取締り)
- ・公平性⇔特別扱い、地域性、など(業法、租税負担)
- ・切実さ ex.性同一性障害者の収容
- ・代替措置、補償の難易 ex.消費税の逆進性

⇒一方的秩序ではなく均衡・調和をもたらすものであること

⇒「ルーズさ、無秩序」の許容。「ルーズさ、無秩序」=「自由」  
許容の必要。

(ルールや手続きの不完全さの補完としても。例えば情報を得るためのメディアに唯一間違いないものは望めず、複数の間違いうるメ

(45) 2012年7月18日に國學院大学で行われた第112回東京犯罪社会学研究会での甘利航司報告「電子監視(electronic monitoring)―不安定社会と伝統的刑法体系の狭間の中で―」では電子監視が代替機能を果たさず単にネットワイドニングとなるに過ぎない点が指摘されたが、このような指摘内容こそ重要な前提情報として国民的議論の中で明らかにされることが不可欠であろう。

ディアを持つしかない)

## 五 まとめ

- ・多様な価値観の衝突に対する立法的解決が、多数派やマネージャーズの横暴とならないために、言い換えれば上から秩序づける解決ではなく、多様な個における調和をもたらすためには、《個々人の文化規範の多様性を尊重》し、《社会規範を多層的に活用》する社会であることが必要。
- ・そのためには、
  - ⇒（個の尊重に資するために）歴史的に継承されてきた大原則を重視すること。
  - ⇒（多様性を受容しうるために）議論の前提となる認識の共通化、前提の相互理解の徹底。
  - ⇒（調和を図るために）一定の「ルーズさ、無秩序」の許容すること。「ルーズさ、無秩序」＝「自由」許容の必要。

### ※無知な第三者は決定可能か？

無知な第三者は一体どのような基準により決定するのかが明らかではない。多様な基準がありうる中で、バイアス（＝基準）について無知であるものは何に従って決定しうるのが、結局何らかの基準（＝バイアス）に従って決定せざるをえないののではないか、その基準は誰かにとって利益な、別の誰かにとって不利益な基準とならざるをえないのではないか。

→むしろ、多様な立場から選ばれ、可能な限り情報を知り尽くした複数の第三者らが、最も切実な関係者らの意見にも十分耳を傾け、ま

た十分に意見交換を尽くした上で導き出される結論の方がはるかに有益なものではなからうか。

## Zweck dieser Abhandlung.

Die Funktion sowie die Zweck des Strafrecht ist sehr diskutiert.

Die Diskussion beeinflusst die Auslegung sowie den einzelnen konkreten Ergebnis des Strafrechts und die Folgerichtigkeit zwischen der Zweck und den Ergebnis ist die wichtige Merkmal einer dogmatischen Gueltigkeit.

Ausser einer ideologischen Streit ist das Interesse von einer Bedeutung des Strafrechts in einer Gesellschaft, einen Charakter als einer Gewohnheit und einen Gesichtspunkt von Volks (Voelker-) kunde viel geringer als das Zivilrecht.

Ich glaube dass in der deutschen Strafrechtswissenschaften jetzt der Gesichtspunkt der Rechtsphilosophie oder Rechtssoziologie diskutiert ist. Aber die Diskussion in der japanischen Strafrechtswissenschaften ist sehr verschieden. Sie interessiert sich nur fuer die Dogmatik.

Ich will die strafrechtliche Charaktere als Reflexionen einer Gesellschaft, eines Lebens, einer Landschaft und einer Geschichte finden.

Und ich moechte nachdenken, wie eine Landschaft sowie eine Kultur eine Rechtsnorm wirkt.

Danach will ich mit Interesse des Volkskunde einen erzaehlenden Aufsatz schreiben.

（※本稿は、2012年度白鷗大学研修制度による国内研修の成果の一部である。それは他面において、國學院大学大学院法学研究科横山實教授、大阪大学大学院法学研究科福井康太教授、國學院大学法科大学院高内寿夫



教授、白鷗大学法学部阿部信行教授らの惜しめない御助力の下、人や本と出会い、歩き回り、ものを書くという研修生活の中で繰り返された思索の断片でもある。）

（本学法学部及び法務研究科准教授）